

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



Trabajo de Suficiencia Profesional (sustentación de expedientes) para optar el Título Profesional de Abogado

Informes jurídicos de los expedientes
N° 00270-2011-0-2402-JR-CI-02 sobre Reivindicación y nulidad de acto jurídico y N° 273395-2008-INDECOPI sobre Cancelación de marca.

Autor:
Winston Alejandro Aquije Siveroni

Código del alumno:
11100503

Lima, 2021

ÍNDICE

INFORME JURÍDICO DEL PRIMER EXPEDIENTE.....	7
I. RELACIÓN DE LOS HECHOS	10
1.1. DEMANDA (ff. 22)	10
1.1.1. Fundamentos de Hecho	10
1.1.2. Fundamento Jurídico	11
1.1.3. Medios Probatorios Ofrecidos	11
1.2. CONTESTACIÓN DE SUSANA SIFUENTES TORRES (ff. 47)	11
1.2.1. Fundamentos de Hecho	11
1.2.2. Fundamento Jurídico	12
1.2.3. Medios Probatorios Ofrecidos	12
1.3. RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR SUSANA SIFUENTES TORRES (ff. 49)	13
1.3.1. Fundamentos de Hecho	13
1.3.2. Fundamentos de Derecho	14
1.3.3. Medios Probatorios Ofrecidos	14
1.4. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE SUSANA SIFUENTES POR LOS DEMANDANTES (ff. 130).....	15
1.4.1. Fundamentos de contestación:.....	15
1.4.2. Medios probatorios	16
1.5. CONTESTACIÓN DE LA PRIMERA RECONVENCIÓN POR MIGUEL PRADA Y UCAYALI (ff. 197).....	16
1.6. CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA AGENCIA FLUVIAL Y TRANSPORTES AMAZONÍA E.I.R.L. (ff. 279)	16
1.7. RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR AGENCIA FLUVIAL Y TRANSPORTES AMAZONÍA E.I.R.L.	17
1.8. INADMISIBILIDAD DE RECONVENCIÓN Y SUBSANACIÓN (ff. 287 y 302).....	17
1.9. CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE AMAZONÍA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES (ff. 350).....	18
1.10. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN DE AMAZONÍA POR PARTE DE MIGUEL PRADA Y UCAYALI (ff. 373).....	19
1.11. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR CONTRA AMAZONÍA (ff. 376)	19
1.12. EL JUEZ RESUELVE LA EXCEPCIÓN Y DECLARA SANEADO EL PROCESO (ff. 420) 19	
1.13. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS (ff. 439)	20
1.13.1. De la demanda y contestación:	20
1.13.2. De la reconvención y contestación:	20

1.13.3.	Admisión de medios probatorios:	20
1.14.	AUDIENCIA DE PRUEBAS (ff. 558)	21
1.15.	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ff. 648)	21
1.16.	RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR AMAZONÍA (ff. 678)	22
1.16.1.	Fundamentos de la apelación	23
1.16.2.	Naturaleza del agravio	23
1.17.	SENTENCIA DE LA SALA SUPERIOR (ff. 193)	24
1.18.	RECURSO DE CASACIÓN (ff. 845)	25
1.19.	SENTENCIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (ff. 868)	26
II.	PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	27
III.	POSICIÓN PERSONAL RESPECTO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	28
3.1.	DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS TENÍAN LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD POR SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LA COMPRAVENTA Y SI LOS INDICIOS ACREDITADOS EN EL PROCESO FUERON SUFICIENTES PARA DECLARARLA FUNDADA.	28
3.1.1.	Del acto jurídico	28
3.1.2.	Invalidez e ineficacia	30
3.1.3.	Nulidad	30
3.1.4.	Simulación	32
3.1.5.	La simulación absoluta como causal de nulidad	33
3.1.6.	Legitimidad para obrar de los Demandados para reconvenir la nulidad por simulación absoluta	34
3.1.7.	El Perjuicio Invocado en la Reconvención	38
3.1.8.	La Prueba del Perjuicio a los Demandados	40
3.1.9.	La Prueba de la Simulación	42
3.1.10.	La Carga Probatoria	45
3.1.11.	La Carga Probatoria en la Nulidad por Simulación Absoluta	48
3.1.12.	Indicios conducentes en materia de simulación	49
A.	Causa simulandi	50
B.	Necessitas	52
C.	Omnia Bona	52
D.	Affectio	53
E.	Notitia	54
F.	Habitus	54
G.	Character	54
H.	Interpósito	54

I.	Subfortuna	55
J.	Movimiento Bancario	56
K.	Pretium vilis.....	59
L.	Pretium Confessus	60
M.	Compensatio	61
N.	Precio diferido	61
O.	Retentio possessionis.....	62
P.	Tempus	62
Q.	Disparities	63
R.	Inertia.....	66
S.	Dominancia.....	67
3.1.13.	Conclusión.....	67
	Tabla N° 1 – Indicios comprobados en autos	68
	Tabla N° 2 – Promedio de indicios identificados en la jurisprudencia revisada	69
3.2.	DETERMINAR SI UCAYALI TENÍA PLENA PERSONALIDAD JURÍDICA AL MOMENTO DE LA COMPRAVENTA Y SI MIGUEL PRADA ESTABA FACULTADO PARA SU CELEBRACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE AQUELLA.	71
3.2.1.	De la Personalidad Jurídica	71
3.2.2.	Poderes de representación	74
3.3.	DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS CONTABAN CON TÍTULO PARA POSEER QUE SEA OPONIBLE A LOS DEMANDANTES Y SI CORRESPONDÍA ORDENAR LA REIVINDICACIÓN.	78
3.3.1.	De la propiedad.....	78
3.3.2.	De la Reivindicación	79
3.3.3.	Del título para poseer de los Demandados	80
IV.	POSICIÓN DEL BACHILLER SOBRE EL MODO EN QUE FUE LLEVADO EL CASO	82
4.1.	CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL CASO.....	83
4.2.	DE LAS PARTES PROCESALES.....	83
4.3.	DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	84
4.4.	DE LA SENTENCIA DE VISTA.....	86
4.5.	DE LA CASACIÓN	88
	BIBLIOGRAFÍA	91
	ANEXO N° 1	94
	ANEXO N° 2	95
	INFORME JURÍDICO DEL SEGUNDO EXPEDIENTE	96
I.	RELACIÓN DE LOS HECHOS	98
1.1.	ACCIÓN DE CANCELACIÓN (f. 1).....	98

1.1.1. Fundamentos de Hecho y Derecho	98
1.1.2. Normas en que Ampara su Denuncia:	99
1.1.3. Medios Probatorios:	99
1.2. PROVEÍDO (ff. 38)	99
1.3. ABSOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE CANCELACIÓN (ff. 41 y 113)	99
1.3.1. Fundamentos de Hecho	100
1.3.2. Normas en que se Ampara	100
1.3.3. Medios Probatorios	100
1.4. RESOLUCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA (ff. 260)	101
1.5. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN (ff. 273)	103
1.5.1. De la Nueva Prueba Instrumental que se ofrece y que sustenta el recurso de reconsideración que se interpone:	104
1.5.2. Del Uso Acreditado de la Marca “Victoria’s Secret” en Primera Instancia	104
1.6. ESCRITOS ADICIONALES DE LA TITULAR DE LA MARCA (ff. 359 y 412)	106
1.7. PROVEÍDO DE RECONSIDERACIÓN (ff. 483)	106
1.8. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (ff. 506)	107
1.9. RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROPIEDAD INTELLECTUAL (ff. 517)	108
II. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE	109
III. POSICIÓN DEL BACHILLER FRENTE A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS	110
3.1. CONCEPTOS PREVIOS	110
3.1.1. El Derecho de la Propiedad Intelectual	111
Tabla N° 1: Sistema de Derechos de propiedad intelectual	112
3.1.2. La Marca	112
3.1.3. La cancelación de la marca por falta de uso	115
3.1.4. La prueba del uso de la marca	118
3.2. DETERMINAR SI LAS CAPTURAS DE PANTALLA DE DOCUMENTOS DE COMPRA POR INTERNET (FF. 214 Y SS.) Y LOS DOCUMENTOS DE VENTA MEMBRETADOS (FF. 376 Y SS.) SON IDÓNEOS Y SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL USO DE LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN.	124
3.2.1. De la idoneidad de las Capturas de Pantalla de Documentos de Compra por Internet (ff. 214 y ss.)	125
Tabla N° 2 – Cotejo de capturas de pantalla	130
3.2.2. De la Idoneidad de los Documentos de Venta Membretados (ff. 376 y ss.)	133
Tabla N° 3 – Cotejo de los documentos de venta	134
Tabla N° 4 – Revisión de la apreciación del membrete como uso de nombre comercial en las resoluciones de INDECOPI	138

Imagen N° 1: Documento de venta presentado por Victoria's Secret.	142
Tabla N° 5 – Revisión del precio y fechas contenidos en los documentos de venta	146
3.2.3. Del cumplimiento del elemento cuantitativo para acreditar el uso de la marca.	148
Tabla N° 6 - Casos en que se acreditó el uso de la marca para distinguir prendas de vestir en cantidades suficientes	150
Tabla N° 7 - Casos en que no se acreditó el uso de la marca para distinguir prendas de vestir en cantidades suficientes:	151
Tabla N° 8 - Casos en que se acreditó el uso de la marca para distinguir productos más específicos dentro del género prendas de vestir	154
Tabla N° 9 - Otros casos pertinentes sobre productos de la Clase 25.....	155
3.3. DETERMINAR SI LA DECLARACIÓN JURADA DE LA TITULAR (ff. 128) ES IDÓNEA PARA ACREDITAR LAS VENTAS DE PRODUCTOS BAJO LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.	158
Imagen N° 2 – Cuadro adjunto a la declaración jurada de Carol M. Matorín	159
3.4. DETERMINAR SI LA EXPORTACIÓN DESDE EL PERÚ HACIA ESTADOS UNIDOS A FAVOR DE LA TITULAR DE LA MARCA ES IDÓNEA Y SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL USO AL QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 166 DE LA DECISIÓN 486.	170
3.4.1. El Supuesto de la Norma Andina	171
A) Es un camino distinto para acreditar el uso de la marca.....	171
B) Significado de “Distinguir Productos”	172
C) La Exportación Efectiva de los Productos Marcados	174
D) Sobre el Término “Exclusivamente”	175
E) La cantidad exportada también debe ser suficiente	176
3.4.2. De la Idoneidad de los Medios Probatorios Presentados.....	176
A) La Exportación en la Esfera Privada del Titular.....	177
B) La Finalidad Del Supuesto De Exportación.....	180
3.4.3. Del Cumplimiento del Elemento Cuantitativo	184
IV. POSICIÓN DEL BACHILLER SOBRE EL MODO EN QUE FUE LLEVADO EL CASO	185
4.1. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL CASO.....	185
4.2. DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA ADMINISTRATIVA:	186
4.3. DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA EN SEGUNDA INSTANCIA ADMINISTRATIVA	187
4.4. DE LA DEFENSA DE LA TITULAR DE LA MARCA.....	190
Imagen N° 3: Recuperación del Formulario de la página web de Victoria's Secret a mayo de 2008	191
BIBLIOGRAFÍA.....	195

INFORME JURÍDICO DEL PRIMER EXPEDIENTE
EXPEDIENTE EXTERNO CIVIL

DATOS DEL EXPEDIENTE

Expediente	:	00270-2011-0-2402-JR-CI-02
Materias	:	<ul style="list-style-type: none">- Reivindicación- Nulidad de Acto Jurídico
Demandantes	:	<ul style="list-style-type: none">- Juan Carlos Torres Perdomo- Janet Morales Vilca
Demandados	:	<ul style="list-style-type: none">- Agencia Fluvial y Transportes Amazonía E.I.R.L.- Susana Sifuentes Torres
Reconvinientes:		<ul style="list-style-type: none">- Agencia Fluvial y Transportes Amazonía E.I.R.L.- Susana Sifuentes Torres
Reconvenidos:		<ul style="list-style-type: none">- Miguel Prada- Agencia Fluvial Ucayali S.C.R.L.- Juan Carlos Torres Perdomo- Janet Morales Vilca
Primera Instancia	:	Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo - Ucayali
Segunda Instancia	:	Sala Civil de la Corte Superior de Ucayali
Recurso de Casación	:	Sala Civil de la Corte Suprema

Glosario de Términos:

Los “Demandantes”	Juan Carlos Torres Perdomo y Janet Morales Vilca.
Los “Demandados”	Susana Sifuentes Torres y Agencia Fluvial y Transportes Amazonia E.I.R.L.
El “Inmueble”	Inmueble de dos pisos de un área de 91 m ² ubicado en Jr. Arica N° 198- lote 11-A y 11-B de la manzana 25 del plano regulador de Pucallpa, cuya propiedad se encuentra inscrita a favor de los señores Juan Carlos Torres Perdomo y Janet Morales Vilca en la Partida Electrónica N° 07000733 del Registro de Propiedad Inmueble de Pucallpa.
La “Compraventa”	Compraventa del Inmueble que consta en Escritura Pública de fecha 03 de marzo de 2011, aclarada mediante Escritura Pública de fecha 18 de marzo de 2011, inscrita en el Asiento N° C0001 y C0002 de la Partida Electrónica N° 07000733 del Registro de Propiedad Inmueble de Pucallpa.
“Ucayali”	Agencia Fluvial Ucayali S.R.L. con RUC N° 20128946277, inscrita en la Partida Electrónica N° 07003559 del Registro de Personas Jurídicas de Pucallpa.
“Miguel Prada”	Miguel Gerneli Prada Ruiz, casado con Susana Sifuentes, gerente general de Ucayali con poderes inscritos en la partida electrónica n° 07003559 del Registro de Personas Jurídicas de Pucallpa, otorgados mediante Escritura Pública de fecha 11 de marzo de 1983.
“Amazonía”	Agencia Fluvial y Transportes Amazonía E.I.R.L. con RUC N° 20393128918

“Código Civil” o “C.C.”	Código Civil de 1984 aprobado por Decreto Legislativo N° 295.
“Código Procesal Civil” o “CPC”	Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.
“LGS”	Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades.

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS

1.1.DEMANDA (ff. 22)

Con fecha 11 de mayo del 2011, Juan Carlos Torres Perdomo y Janet Morales Vilca (en adelante, los Demandantes) interpusieron una demanda de Reivindicación contra Susana Sifuentes Torres y la Agencia Fluvial y Transportes Amazonía E.I.R.L. (en adelante, los Demandados), y solicitaron la restitución de una fracción constituida por el segundo piso, azotea y aires, del inmueble ubicado en Jr. Arica N° 198- lote 11-A y 11-B de la manzana 25 del plano regulador de Pucallpa, Pucallpa (en adelante, el “Inmueble”), asimismo, se ordene el pago de costas y costos del proceso.

1.1.1. Fundamentos de Hecho

- a) Los Demandantes expresan que son propietarios legítimos del Inmueble, tanto del primer como segundo piso, de un área total de 91 m², el mismo que fue adquirido en virtud a la compraventa con Escritura Pública de fecha 03 de marzo de 2011, aclarada mediante Escritura Pública de fecha 18 de marzo de 2011, cuya propiedad se encuentra inscrita en la Partida Registral N° 07000733 del Registro de Propiedad Inmueble de Pucallpa (en adelante, la “Compraventa”).
- b) Manifestaron que una fracción del Inmueble, constituida por el segundo piso, la azotea y los aires viene siendo ocupada de forma precaria e ilegítima por los Demandados.
- c) Que esa fracción del inmueble la viene conduciendo la demandada Susana Sifuentes Torres, en virtud de que el señor Miguel Prada, siendo gerente general de la anterior propietaria, la empresa Agencia Fluvial Ucayali S.R.L., le cedió en uso el Inmueble para que viva y ocupe este; sin embargo, son los Demandantes los actuales propietarios.
- d) Concluyeron que debe declararse fundada la demanda y ordenar a los demandados desocupen el inmueble.

1.1.2. Fundamento Jurídico

Los demandantes limitaron sus fundamentos de derecho a la mención de las normas que asisten el derecho a su pretensión:

- Artículo 70° de la Constitución Política del Perú
- Artículo 923° y 927° del Código Civil
- Artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil

1.1.3. Medios Probatorios Ofrecidos

- Copia certificada de escritura pública de compra y venta N° 372 de fecha 03 de marzo del 2011.
- Copia certificada de asiento de inscripción registral de la escritura pública de compra y venta N° 372 de fecha 3 de marzo de 2011.
- Copia certificada de la escritura pública N° 455 de fecha 3 de marzo del 2011.
- Copia certificada de asiento de inscripción registral de la escritura pública N° 455 de fecha 18 de marzo de 2011.
- Copia certificada de Declaración Jurada del impuesto Predial y arbitrios municipales.
- Copia certificada de Declaración Jurada de Autoavalúo del Inmueble.
- Inspección judicial que deberá practicarse sobre el Inmueble.

1.2.CONTESTACIÓN DE SUSANA SIFUENTES TORRES (ff. 47)

Admitida la demanda (ff. 29) y notificados los Demandados, con fecha 18 de julio del 2011, Susana Sifuentes contestó la demanda, contradiciéndola en todos sus extremos por los siguientes fundamentos:

1.2.1. Fundamentos de Hecho

- a) Manifestó que viene ocupando el Inmueble por más de 25 años de forma pacífica y continua en calidad de esposa del señor Miguel Gerneli Prada Ruiz

(En adelante, “Miguel Prada”) y que es el único hogar producto del matrimonio con el mencionado quien, en representación de la empresa Agencia Fluvial Ucayali S.R.L. (en adelante, “Ucayali”), efectuó una aparente compraventa con la intención de despojarlos del hogar, y precisa también que el mencionado mantiene dos procesos penales por omisión a la asistencia familiar y que resulta curioso que, habiendo realizado la compraventa del Inmueble, este no pueda cumplir con los pagos ordenados en las sentencias judiciales producto de dicho proceso; por tal razón, considera que dicha compraventa es simulada.

- b) Expresó de igual manera que, efectivamente en el inmueble viene funcionando la Agencia Fluvial y Transportes Amazonía E.I.R.L. (en adelante, “Amazonía”), cuyo representante es su hijo Dante Iván Prada y que es falso que el aludido señor le haya cedido lugar para vivir, puesto que el Inmueble es producto del matrimonio entre ella y el señor Miguel Prada.
- c) De igual forma alega que los Demandantes en la actualidad no cuentan con los suficientes recursos para efectuar dicha compraventa siendo el primer accionante un estudiante universitario (hijo mayor de la actual pareja de Miguel Prada) y la segunda accionante, trabajadora de la Dirección Regional de Agricultura cuya remuneración se desconoce.

1.2.2. Fundamento Jurídico

Como fundamentos de Derecho, la señora Sifuentes se limitó a mencionar las normas que considera asisten sus argumentos:

- Artículo 2°, inciso 20 y 22 de la Constitución Política del Perú
- Artículo VI del título preliminar del Código Civil
- Artículo III del título preliminar del Código Procesal Civil.

1.2.3. Medios Probatorios Ofrecidos

- Acta de matrimonio N° 000051 celebrado ante la Municipalidad de Ventanilla el 07 de junio de 1986.

- Copia de resolución de fecha 25 de mayo de 2011 emitida por el tercer juzgado penal de la provincia de coronel portillo bajo expediente N° 00737-2008.
- Copia de de fecha 04 de septiembre de 2009 emitida por el segundo juzgado penal de la provincia de coronel portillo bajo expediente N° 2009-01053-0-2402-JR-PE-2.

1.3.RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR SUSANA SIFUENTES TORRES (ff. 49)

Con el escrito de contestación de la demanda, Susana Sifuentes formuló reconvención contra los Demandantes, así como contra Ucayali y la persona natural Miguel Prada. La reconvención planteada tiene por pretensiones la Nulidad de Acto Jurídico de la Compraventa por la causal de simulación absoluta y por ser contraria al orden público y buenas costumbres, la cancelación de los asientos notariales y registrales de las escrituras públicas de Compraventa, así como el pago de los costos y costas del proceso.

1.3.1. Fundamentos de Hecho

- a) Manifestó que es poseedora del Inmueble desde hace 25 años, desde que contrajo matrimonio con Miguel Prada, y que aquel forma parte de la sociedad de gananciales. Alegó que Miguel Prada, como gerente general de Ucayali, estando casado con la recurrente, adquiere en compraventa el 90% de las acciones de dicha empresa con el patrimonio de la sociedad de gananciales, quedando el 10% de las acciones a favor de Miguel Angel Prada Sifuentes (hijo de Miguel Prada y Susana Sifuentes).
- b) Alegó también que Miguel Prada abandonó el hogar dejándola con sus hijos y ella ha realizado mejoras en el inmueble por considerarla parte de la sociedad conyugal. Posteriormente, este llevó a vivir a su actual pareja, ocupando el primer piso.
- c) Expresó también que el demandado no cumplía con la pensión alimenticia que le había sido asignada por orden judicial.
- d) Que, el demandado aprovechándose de su condición de representante legal de la empresa demandada, a fin de evadir su obligación de pagar las pensiones,

realizó una simulada compraventa a favor de los demandantes hoy reconvenidos. Así, especifica que resulta imposible que los Demandados tengan capacidad económica para adquirir el Inmueble.

- e) Que, el bien materia de compraventa es un inmueble construido de material noble en su totalidad y su precio está por encima del precio pactado por lo que se ha aparentado la celebración del acto jurídico.
- f) Tal como se advierte de la Escritura Pública de Compraventa, de ella no se desprende que el Notario haya dejado constancia de la entrega de dinero en su presencia, puesto que el dinero supuestamente habría sido recibido en efectivo y sin más constancia de recepción que las firmas, con lo cual considera que queda demostrada la inexistencia de un acto jurídico real y verdadero sino un acto simulado.
- g) Que, el demandado Miguel Prada, viene enfrentando dos procesos penales, por omisión a la asistencia familiar, uno en el Tercer Juzgado Penal en donde se le ha revocado la condicionalidad de la pena, al no haber cumplido con el pago de las pensiones alimenticias devengadas; y otro proceso también de similar naturaleza, por ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Coronel Portillo, por lo que en el hipotético caso negado que se hubiese celebrado en forma real la compraventa, este ya habría cumplido con el pago de las pensiones correspondientes.

1.3.2. Fundamentos de Derecho

A modo de fundamentos de Derecho, la señora Sifuentes se limitó a mencionar las normas que considera asisten sus argumentos:

- Artículo V del Título Preliminar del Código Civil
- Artículo 190° del Código Procesal Civil
- Artículo 442° inciso 1), 2) ,4), 5) y 445° del Código Procesal Civil
- Artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

1.3.3. Medios Probatorios Ofrecidos

- Declaración de parte de los Demandantes según pliego interrogatorio.

- El mérito del oficio que deberá remitirse al Tercer y Segundo Juzgado Penales solicitando copias certificadas de las resoluciones contra Miguel Prada y mérito de las copias simples que presenta.
- El mérito de oficio que deberá remitirse a SUNAT, para que informe el movimiento tributario de los Demandantes.
- El mérito del acta de matrimonio N°000051 otorgado por la Municipalidad de Ventanilla.
- El mérito del último recibo de luz, el cual acredita que el titular actual del servicio es Susana Sifuentes.

1.4.CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE SUSANA SIFUENTES POR LOS DEMANDANTES (ff. 130)¹

Admitida la Reconvención (ff. 71) y notificados los Demandantes, con fecha 11 de noviembre de 2011, estos solicitan se declare infundada por los siguientes fundamentos:

1.4.1. Fundamentos de contestación:

- a) Adquirieron la propiedad mediante acto de compraventa que reúne todos los elementos exigidos por el art. 140 del Código Civil y estafue inscrita en el registro correspondiente.
- b) El Inmueble no era de propiedad de Miguel Prada sino de la persona jurídica Ucayali al momento de la Compraventa.
- c) No se está discutiendo la defensa de intereses patrimoniales ni aspectos relativos a la familia del matrimonio Prada Sifuentes por lo que sus fundamentos no constituyen argumentos sólidos para sustentar la nulidad.
- d) A fin de comprar el Inmueble, los Demandantes obtuvieron un préstamo de dinero por el monto de S/20,000.00 del señor Wilson Perdomo para pagarlo en 18 cuotas mensuales de S/. 1,111.00 cada una, y otro préstamo de dinero por el monto de S/.30,000.00 con el señor Victor Raul Yjuma Marapara, para pagarlo

¹ Si bien esta sección del expediente se encuentra parcialmente reproducida en la copia certificada, nos valemos del resumen producido por el juez de primera instancia en sentencia a fojas 648 para obtener esta información.

en 24 cuotas mensuales de S/1,250.00 cada una, adjuntando copias certificadas de dichos contratos, y que el resto de dinero, lo pusieron de sus ahorros y con apoyo económico de sus propias familias.

- e) En base al principio de libre oferta y demanda del mercado se acordó el precio del Inmueble en la Compraventa.

1.4.2. Medios probatorios

- Copias de boletas de remuneración, recibos por honorarios y convenio de prácticas pre profesionales
- Copias certificadas de contratos de préstamo y recibos de las cuotas pagadas firmados por los prestamistas.
- Declaraciones testimoniales y reconocimiento de los prestamistas.

1.5.CONTESTACIÓN DE LA PRIMERA RECONVENCIÓN POR MIGUEL PRADA Y UCAYALI (ff. 197)

Con fecha 04 de mayo de 2012, Miguel Prada, actuando a nombre propio y en representación de Ucayali, solicita se declare improcedente la reconvencción notificada por las siguientes razones:

- a) El Inmueble era propiedad exclusiva de Ucayali y no de Miguel Prada.
- b) La condición de cónyuge de Miguel Prada no da legitimidad a Susana Sifuentes para demandar la nulidad de la Compraventa.
- c) Los procesos de alimentos que hoy se ventilan en contra de Miguel Prada no son obstáculo para que Ucayali, que tiene autonomía propia independiente de aquél, pueda disponer de sus bienes.
- d) Por medio probatorio se ofrece el mérito de declaración de parte de Susana Sifuentes conforme a pliego interrogatorio que adjuntan.

1.6.CONTESTACIÓN DE DEMANDA DE LA AGENCIA FLUVIAL Y TRANSPORTES AMAZONÍA E.I.R.L. (ff. 279)

De igual forma, con fecha 30 de octubre de 2012, Agencia Fluvial Y Transportes Amazonia E.I.R.L representada por Dante Iván Prada Sifuentes, contestó la demanda, negándola en todos sus extremos, replicando los mismos fundamentos expuestos por Susana Sifuentes en su contestación, salvo por la afirmación de que viene conduciendo el predio de forma pacífica por más de 15 años en calidad de hijo de la demandada y Miguel Prada.

1.7.RECONVENCIÓN INTERPUESTA POR AGENCIA FLUVIAL Y TRANSPORTES AMAZONÍA E.I.R.L.

De igual manera, Amazonía formula reconvencción solicitando Nulidad del Acto Jurídico de Compraventa, así como la cancelación de los asientos notariales y registrales por la causal de simulación absoluta y ser contrario al orden público y buenas costumbres, contra los Demandantes, Ucayali y Miguel Prada, replicando los mismos argumentos que su codemandada.

1.7.1. Medios Probatorios Ofrecidos

- Certificado de Vigencia de Poder expedido por SUNARP para acreditar su capacidad.
- Mérito de oficio a SUNAT para informar el record tributario de Raul Yjuma Marapara a efectos de acreditar sus ingresos económicos por haber prestado S/ 30,000.00 a los Demandantes.
- Mérito de oficio a SUNAT para que informe record tributario de Wilson Perdomo Lopez para acreditar sus ingresos económicos por haber prestado S/ 20,000.00 a los Demandantes.
- Mérito de oficio que deberá remitir el despacho a la empresa MADERAS PERUANAS S.A.C. con RUC 20128808711 para que informe horario de trabajo, cargo, desde cuando viene trabajando y cuánto percibe la persona Janet Morales Vilca, y si esta presta servicios varios a dicha empresa y en qué periodicidad.

1.8.INADMISIBILIDAD DE RECONVENCIÓN Y SUBSANACIÓN (ff. 287 y 302)

Con fecha 19 de diciembre de 2012, el juez declara inadmisibile la reconvención de Amazonía por no señalar monto del petitorio y porque *“las causales invocadas por la recurrente no han sido fundamentadas fáctica ni jurídicamente cada una”*.

Con fecha 26 del mismo mes, Amazonía responde alegando que:

- a) La acción es “de puro derecho, pero atendiendo a su criterio juzgador, esta debe estimarse en función del valor del precio pagado por los aparentes compradores, esto es, S/ 70,000.00”.
- b) Respecto a la causal del artículo V del título preliminar del Código Civil, Amazonía afirma que la Compraventa debe declararse nula al *“realizar mi progenitor la venta del bien inmueble que es parte del patrimonio de la sociedad de gananciales en tanto no existe justificación de que el demandado (...) mi señor padre, al simular un acto jurídico ha desprotegido a mi señora madre en forma absoluta para beneficiar a terceras que no contribuyeron a la riqueza de la sociedad de gananciales, tanto más si con ello deja en abandono a mi progenitora quien en su oportunidad le prodigo afecto y cariño, permitiendo el ahorro que le hizo posible que él mismo adquiriera el 90% de la acciones de la empresa, justamente con el patrimonio de la sociedad de gananciales, sin embargo en la actualidad a cambio de ello margina a mi progenitora dejándola en el abandono social, hasta material.”*

1.9.CONTESTACIÓN DE LA RECONVENCIÓN DE AMAZONÍA POR PARTE DE LOS DEMANDANTES (ff. 350)

Mediante escrito de fecha 12 de marzo de 2013, los Demandantes contestaron solicitando se declare improcedente la reconvención de Amazonía por los siguientes fundamentos:

1.9.1. Fundamentos de Hecho:

- a) Amazonía no tiene legitimidad para reconvenir la nulidad de la Compraventa pues primero debe acreditar la existencia de un derecho legítimo sobre la

posesión o propiedad del Inmueble; pues es evidente que la empresa reconviniendo no tiene legitimidad ni título alguno.

- b) Manifestaron también que Ucayali, con anterioridad a la venta del inmueble había llevado un proceso de reivindicación contra la empresa reconviniendo, que ocupaba ilegalmente el primer piso del Inmueble, habiendo sido declarada fundada y consentida en la sentencia correspondiente. Es decir, la empresa ya fue lanzada con anterioridad, pero luego tomó nuevamente posesión de una fracción del segundo piso del Inmueble.
- c) Asimismo, detallaron que la sentencia del proceso anterior reconoce como propietario legítimo a la empresa que les transfirió el Inmueble. Por tanto, cualquier argumento fuera del contexto que contenga la nulidad del acto jurídico no constituye fundamento legal sólido que se oponga al título que ostentan los Demandantes.

1.10. CONTESTACIÓN DE RECONVENCIÓN DE AMAZONÍA POR PARTE DE MIGUEL PRADA Y UCAYALI (ff. 373)

Con fecha 25 de marzo de 2013, Miguel Prada contestó la reconvención solicitando se declare improcedente, reproduciendo los mismos fundamentos y ofreciendo las mismas pruebas contenidos en su escrito de contestación a la reconvención interpuesta por Susana Sifuentes.

1.11. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR CONTRA AMAZONÍA (ff. 376)

En la misma fecha, Miguel Prada y Ucayali deducen excepción de falta de legitimidad de Amazonía para reconvenir porque esta *“nunca tuvo derecho de propiedad o posesión legítima sobre el Inmueble, es decir no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión de su demanda”*.

1.12. EL JUEZ RESUELVE LA EXCEPCIÓN Y DECLARA SANEADO EL PROCESO (ff. 420)

- a) Con fecha 24 de septiembre de 2013, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo, declara INFUNDADA la excepción porque Amazonía “*señala que viene conduciendo el predio en calidad de hijo, y (...) pide la nulidad porque alega que esta se ha hecho para perjudicar a los [Demandados]*”, por lo que se infiere que este tiene interés en la nulidad de conformidad con el artículo 220 del Código Civil.
- b) En la misma resolución, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida, y, por ende, saneado el proceso.

1.13. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS (ff. 439)

Con fecha 09 de enero del 2014, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo determina los siguientes puntos controvertidos:

1.13.1. De la demanda y contestación:

- Determinar si procede la reivindicación de dominio de la fracción del segundo piso, azotea y los aires del Inmueble.
- Determinar si procede ordenar el pago de costos y costas del proceso.

1.13.2. De la reconvención y contestación:

- Determinar si procede la nulidad del acto jurídico de compra venta y de su escritura pública.
- Determinar si procede la cancelación del asiento registral derivado de la escritura pública antes indicada.
- Determinar si procede ordenar el pago de costos y costas del proceso.

1.13.3. Admisión de medios probatorios:

En este estado se procede a realizar la calificación de los medios probatorios ofrecidos tanto en la demanda, contestación, reconvención y absolución de la

reconvención, admitiéndose todo lo presentado por las partes en dichos escritos salvo por las copias de las resoluciones pertinentes al expediente N° 2008-00107-0-2402-JR-CI-1 sobre la reivindicación por el primer piso del Inmueble contra Amazonía por ser copias simples.

1.14. AUDIENCIA DE PRUEBAS (ff. 558)

El 22 de agosto del 2014, en la Sala de Audiencias del Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo, se inició la Audiencia de Pruebas, la misma que se llevó a cabo en tres sesiones:

En la primera sesión se realizó la inspección judicial al segundo piso del Inmueble, comprobando la posesión de Susana Sifuentes.

Suspendida y reiniciada la audiencia con fecha 24 de noviembre de 2014, se procedió a continuar con la actuación de los medios probatorios respectivos, recabando las declaraciones testimoniales de las partes.

En resumen, se hicieron preguntas sobre las fuentes de ingreso de los Demandantes, quienes dijeron tener por fuentes los préstamos (total de S/ 50,000.00) y sus ingresos ordinarios. Dijeron haber asumido los S/ 20,000.00 restantes de ahorros y ayuda de familiares.

Ambos prestamistas reconocieron los contratos de mutuo presentados. Respecto a Wilson Torres Perdomo, de 70 años, abuelo de uno de los Demandantes, dedicado a la agricultura, afirmó tener ingresos mensuales entre S/ 4,000 y S/ 5000 por los cuales no estaría declarando ni pagando impuestos a SUNAT. Declaró haberles prestado S/ 20,000 producto de la venta de su primer fundo.

Respecto a Raúl Yjuma, el otro prestamista, este afirmó ganar S/ 4,500 mensuales, dedicarse al negocio de maquinaria pesada, y haber prestado los S/ 30,000.00 de una caja chica con la que contaba.

1.15. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (ff. 648)

El 02 de septiembre de 2015, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo expide sentencia y resuelve declarar **FUNDADA la demanda**; en consecuencia, se ordena a los demandados que restituyan la fracción del Inmueble. Asimismo, se declara **INFUNDADA la reconvención**, debiendo asumir los Demandados, las costas y costos del proceso.

1.15.1. Fundamentos de la Sentencia

➤ **Respecto a la pretensión de reivindicación:**

- a) Ucayali es una persona jurídica con personalidad autónoma que no se confunde con las personas naturales o jurídicas que la conforman, de conformidad con lo previsto en el artículo 78 del Código Civil.
- b) El Inmueble no pertenece a la sociedad de gananciales como alegan los demandados, máxime que los cónyuges contrajeron matrimonio el día 07 de junio de 1986, es decir, con posterioridad a la celebración de la compraventa del Inmueble a favor de Ucayali (del 14 de mayo de 1983).
- c) Los Demandados no han ofrecido medios probatorios suficientes que justifiquen la posesión del bien, pues la calidad de esposa del señor Miguel Prada no es suficiente para justificar la posesión; más aún porque el Inmueble fue transferido por Ucayali mientras que los Demandantes han acreditado ser propietarios del bien con derecho inscrito.

➤ **Respecto a la pretensión de la reconvención:**

- a) No basta con que las causales de nulidad de un acto jurídico sean invocadas, sino que deben ser probadas, y ello incumbe a la parte que lo alega, lo cual no se ha realizado en el presente caso.
- b) El juez reitera la diferencia entre un patrimonio y otro, y el hecho de que el bien no pertenecía a la sociedad de gananciales. Luego menciona que, en las audiencias de pruebas, los reconvenidos han sustentado su capacidad económica para adquirir el Inmueble.

1.16. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR AMAZONÍA (ff. 678)

Mediante escrito de fecha 23 de septiembre de 2015, Amazonía interpuso recurso de apelación contra la sentencia emitida en primera instancia que declaró fundada la demanda, solicitando se revoque y reforme, declarando infundada la demanda sobre reivindicación y fundada la reconvención sobre nulidad de acto jurídico, por los siguientes fundamentos:

1.16.1. Fundamentos de la apelación

- Manifestaron que la sentencia no está bien fundamentada, pues es contradictorio que resuelva declarar fundada la demanda sin antes haber establecido la validez del acto jurídico de compraventa y además las causales de la reconvención por la nulidad del acto jurídico no se han debatido en la recurrida; por tanto, existe una vulneración del debido proceso que incide en el derecho de defensa.
- Alegó también que la falta de motivación de la sentencia se aprecia en el numeral 4.2 que respecta a la reconvención, pues se resuelve esta bajo los parámetros de la anulabilidad del acto jurídico, litis distinta a la planteada por su parte.
- Expresó de igual forma que el juez, al momento de sentenciar, no valoró en forma conjunta y razonada todos los medios probatorios para determinar si los reconvenidos poseían capacidad económica para adquirir el Inmueble.
- Tampoco se determinó la capacidad económica de los prestamistas.
- No se tomó en cuenta que la simulación del acto jurídico se produce cuando hay una aparente celebración del acto jurídico, cuando no hay voluntad para hacerlo, con el fin de engañar a terceros y esto, en razón de que la demandada Susana Sifuentes sigue siendo esposa de Miguel Germeli. Además, la Compraventa fue realizada por el hijo de la conviviente de Miguel Prada que, en conjunto con este, vienen siendo una familia y que el juez no ha valorado estos aspectos.

1.16.2. Naturaleza del agravio

Se señala que el agravio sería de naturaleza procesal civil en tanto no se habrían compulsado en la forma debida los medios probatorios, desconociendo en forma sustancial el principio de los fines del proceso e integración de la norma procesal, el mismo que obliga a que el Juez resuelva el conflicto, lo cual no ha sucedido en el caso de autos; en consecuencia, se ha afectado sus derechos consustanciales de ser oído en la forma correcta.

1.17. SENTENCIA DE LA SALA SUPERIOR (ff. 193)

Es así como, el 22 de junio de 2016, la Sala Especializada en lo Civil resuelve **REVOCAR** la Sentencia de Primera Instancia y, **REFORMÁNDOLA**, declara **INFUNDADA la demanda y FUNDADA la reconvención**; en consecuencia, nula y sin eficacia jurídica la Escritura Pública de compraventa; ordenando la cancelación del asiento registral y el pago de las costas y costos del proceso.

En esta decisión se señala lo siguiente:

- a) Ucayali, en cuanto a sus actividades, fue dada de baja de oficio con fecha 30 de junio de 2010 por lo que la Compraventa (realizada el 03 de marzo de 2011), habría sido hecha por el señor Miguel Prada a título personal y sin contar con el poder de su copropietario, su hijo Miguel Ángel Prada Sifuentes, por ser este el único socio de Ucayali además de aquél.
- b) De la lectura del certificado de vigencia de poder a fojas 189, Miguel Prada no contaba con poderes expresos para vender propiedades a nombre de Ucayali.
- c) Los Demandantes no han acreditado tener la capacidad económica para adquirir el inmueble, lo cual se corrobora con las declaraciones prestadas en la audiencia de pruebas.
- d) Asimismo, no resulta creíble que un anciano de 70 años dedicado a la agricultura tenga la capacidad económica para hacer el préstamo que alegan los demandantes (en referencia a Wilson Perdomo), sin la más mínima ganancia y en cómodas cuotas mensuales.
- e) Ha quedado acreditado que la demandada Susana Sifuentes Torres contrajo matrimonio con Miguel Prada el 07 de junio de 1986 y que domicilia en el predio justamente en su condición de cónyuge. Por tanto, al haberse

producido la venta ha sido perjudicada en sus derechos, sucediendo lo mismo con Dante Iván Prada Sifuentes, pues ambos tienen derechos expectaticios sobre los bienes de Ucayali.

- f) De esta forma, se considera que efectivamente hubo una simulación en la compraventa realizada por Miguel Prada, representante de Ucayali a favor de los Demandante.
- g) Al encontrarse acreditada la simulación, la demanda de reivindicación no tiene sustento fáctico, por lo cual, es declarada infundada.

1.18. RECURSO DE CASACIÓN (ff. 845)

Contra lo resuelto, con fecha 03 de agosto de 2016, el demandante interpuso recurso de casación para que, “*actuando en sede de instancia, se revoque la sentencia de vista y, reformándola, se declare infundado el recurso de apelación contra la sentencia del juez y se confirme la misma*”, invocando como causales:

1.18.1. Infracción normativa del artículo 6° de la Ley General de Sociedades.

En la sentencia de la Sala se ha señalado que los únicos representantes de Ucayali son el demandado Miguel Prada y Miguel Ángel Prada Sifuentes, que esta fue dada de baja de oficio el 30 de junio de 2010, por lo que la venta del inmueble a los demandantes fue a título personal y sin contar con el poder de su socio, su hijo Miguel Ángel Prada Sifuentes. Tal fundamento es absurdo y carece de sustento y congruencia jurídica, puesto que Ucayali tenía personalidad jurídica vigente al momento de la venta del inmueble por lo que la venta no pudo ser realizada a título personal.

1.18.2. Infracción normativa del artículo 14° de la Ley General de Sociedades.

La norma es clara al establecer que los poderes otorgados por las sociedades a cualquier representante surten sus efectos desde su aceptación, y la revocación o modificación deben inscribirse en Registros Públicos.

1.18.3. Infracción normativa del artículo 197° del Código Procesal Civil.

Alega que se ha vulnerado el precepto jurídico de la valoración conjunta de la prueba, pues se ha valorado de manera inadecuada el poder otorgado por Ucayali afirmando que el mismo no otorgaría facultades específicas, cuando

el poder es claro al establecer y contener facultades para enajenar muebles e inmuebles.

1.18.4. Infracción normativa del artículo 370° del Código Procesal Civil.

La Sala se ha extralimitado en sus facultades, pues el fundamento 13 y 14 de la sentencia no ha sido materia de agravio por parte del impugnante, por lo que no debió pronunciarse más allá de lo cuestionado por el agraviado.

1.18.5. Infracción normativa al artículo 139° numeral 3) y 5) de la Constitución.

Considera que no se ha configurado una motivación concreta e idónea que sustente la decisión emitida por la Sala Superior, ello como consecuencia de no haber valorado de manera conjunta los medios probatorios que obran en autos.

1.19. SENTENCIA DE LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (ff. 868)

Finalmente, el 17 de agosto de 2017, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema resolvió declarar **FUNDADO el recurso de casación**; en consecuencia, **NULA la sentencia de vista, y CONFIRMADA la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda e infundada la reconvención.**

1.19.1. Fundamentos de la Casación:

- a) Se advierte que la decisión adoptada por la Sala se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que se ha efectuado un análisis de los hechos expuestos por las partes, se ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios y se ha interpretado y aplicado normas pertinentes al caso en concreto; de tal manera, no se advierte transgresión alguna del principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.
- b) Se infringe el artículo 14° de la Ley General de Sociedades, ya que, al momento de realizar la transferencia, Miguel Prada contaba con facultades expresas para poder disponer de los bienes de su representada y por tanto con plena capacidad de transferir la propiedad sin restricción alguna.

- c) En consecuencia, la Compraventa es válida, no estando inmersa en las causales de nulidad que denuncian los Demandados en su reconvención, pues se celebró dentro de las atribuciones que tenía como gerente de la empresa.

II. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

En el caso objeto de análisis, se advierten dos pretensiones:

- Los Demandantes solicitan la restitución, por parte de los Demandados, del segundo piso del Inmueble de su propiedad.
- Los Demandados solicitan la declaración de nulidad de la Compraventa por la causal de simulación absoluta y por ser contraria al orden público y buenas costumbres.

En ese sentido, hemos considerado como **principales problemas jurídicos del expediente**, los siguientes:

2.1. DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS TENÍAN LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD POR SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LA COMPRAVENTA Y SI LOS INDICIOS ACREDITADOS EN EL PROCESO FUERON SUFICIENTES PARA DECLARARLA FUNDADA.

Del caso estudiado encontramos que tanto las partes como los magistrados han fallado en identificar el perjuicio que dota de legitimidad para obrar a los reconvinientes, así como una considerable cantidad de indicios conducentes a la nulidad por simulación que se desprenden de autos.

2.2. DETERMINAR SI UCAYALI TENÍA PLENA PERSONALIDAD JURÍDICA AL MOMENTO DE LA COMPRAVENTA Y SI MIGUEL PRADA ESTABA FACULTADO PARA SU CELEBRACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE AQUELLA

Si bien es una causal específica de nulidad de acto jurídico la que los Demandados pretenden se declare sobre la Compraventa, las partes y los magistrados que conocen la causa a lo largo del proceso, se han detenido también en el análisis de la personalidad jurídica de Ucayali y las atribuciones de Miguel Prada para disponer de sus bienes, llegando a conclusiones controversiales que hacen de este un problema relevante para el presente caso.

2.3. DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS CONTABAN CON TÍTULO PARA POSEER QUE SEA OPONIBLE A LOS DEMANDANTES Y SI CORRESPONDÍA ORDENAR LA REIVINDICACIÓN.

Consideramos que, como parte de los requisitos para declarar fundada la reivindicación, es necesario un debido análisis jurídico para determinar si los Demandados tenían título para poseer que sea oponible a los Demandantes.

<p>III. POSICIÓN PERSONAL RESPECTO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</p>

3.1. DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS TENÍAN LEGITIMIDAD PARA OBRAR EN LA PRETENSIÓN DE NULIDAD POR SIMULACIÓN ABSOLUTA DE LA COMPRAVENTA Y SI LOS INDICIOS ACREDITADOS EN EL PROCESO FUERON SUFICIENTES PARA DECLARARLA FUNDADA.

Antes de analizar cada uno de los problemas principales identificados, conviene aclarar algunos conceptos previos que servirán de base para nuestro razonamiento.

3.1.1. Del acto jurídico

En primer lugar, para nuestro Código Civil, el acto² jurídico se define como la manifestación de voluntad a través de la cual se crean, regulan, modifican o extinguen relaciones jurídicas. Todos los días y de manera continua celebramos actos jurídicos como expresiones libres de la autonomía privada³ a la que el ordenamiento reconoce y confiere efectos jurídicos.

En el camino hacia tal “reconocimiento jurídico y la producción de sus consecuencias, los negocios son objeto de tres juicios: el de existencia, el de validez y el de eficacia.”⁴

Acudimos a León Hilario para distinguirlos:

*“La «existencia» se refiere a la presencia misma del negocio. Se deduce, por lo tanto, de la verificación de su composición molecular, o sea, de la concurrencia de los elementos estructurales de la manifestación de voluntad: la voluntad negocial y su exteriorización. La «validez» del negocio significa su conformidad al modelo legal y depende del cumplimiento de los requisitos señalados en el Código Civil (C.C., art. 140, párr. 2). La «eficacia» es el despliegue transformador de la realidad jurídica, que requiere examinar los términos específicos del negocio celebrado, así como el cotejo de su contenido con diversas normas especiales.”*⁵ (resaltado propio).

En ese sentido, nuestro Código Civil considera al acto jurídico estructurado por un solo elemento constituyente sustancial (la manifestación de voluntad)⁶, aunado a cuatro requisitos de validez (artículo 140°, parr. 2), siendo estos: la plena

² Optamos por emplear indistintamente el término “acto” y “negocio” por razones de orden práctico antes que académico. Si bien resulta interesante el debate doctrinario sobre su diferencia, ello no incumbe al objeto del presente estudio.

³ Sobre la autonomía privada, “—En un sentido muy general, se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona. El sentido inmediato del término se amplía así hasta comprender todo el ámbito de la autarquía personal. Se piensa entonces en la esfera de libertad de la persona, para ejercitar facultades y derechos, y también para conformar las diversas relaciones jurídicas que le atañen”. De Castro y Bravo, Federico, *El Negocio Jurídico* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1985), 11.

⁴ Citando a Pontes de Miranda, 1954; León Hilario, Leysser, *Derecho Privado. Parte General. Negocios, actos y hechos jurídicos* (Barcelona: Fondo Editorial PUCP, 2019), 37.

⁵ León, *Derecho...*, 37.

⁶ Tantaleán Odar, Reynaldo Mario, *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento* (Lima: Pacífico Editores, 2019), 106.

capacidad de ejercicio, el objeto física y jurídicamente posible, el fin lícito y la forma, cuando su inobservancia se sanciona con nulidad.⁷

3.1.2. Invalidez e ineficacia

Se advierte que, en su momento patológico, el negocio jurídico puede atravesar una invalidez, que implica su ineficacia definitiva, o una ineficacia en sentido estricto, que se entiende como la no producción de efectos jurídicos.⁸

Sobre su diferencia, *“Si un negocio jurídico es válido, ello no necesariamente quiere decir que habrá de producir sus efectos normales o típicos de manera plena. Si bien, por regla general, un negocio válido produce eficacia plena, ello no siempre es así. Piénsese, por ejemplo, en el caso de un contrato sometido a una condición suspensiva.”*⁹

Hay dos casos de ineficacia en sentido estricto que nos interesa, por ahora, solo mencionar: La *“ineficacia frente al acreedor de los negocios gratuitos u onerosos que un deudor celebra para disponer de su patrimonio y, de tal modo, impedir u obstaculizar la cobranza de un crédito actual o futuro (C.c., artículos 195 y siguientes); y la ineficacia frente al poderdante o supuesto representado de los negocios celebrados con exceso o abuso de los poderes otorgados, o por un apoderado falso (C.c. art. 161)”*¹⁰

3.1.3. Nulidad

En Espinoza Espinoza¹¹, vemos que, dentro de la categoría de invalidez, podemos encontrar la nulidad y anulabilidad.

⁷ “(...) por razones de política del derecho, nuestro legislador ha regulado el supuesto de inexistencia por «falta de manifestación de voluntad» como la primera causal de nulidad del negocio jurídico (C.c., art. 219, inciso 1). Por tanto, en los casos de inexistencia del negocio jurídico por faltar su elemento “consustancial de manifestación de voluntad”, el camino procesal a seguir será el de la acción de nulidad”. León, *Derecho...*, 40-41.

⁸ Espinoza Espinoza, Juan, *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*, (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008), 7.

⁹ Ninamancó Córdova, Fort. *La invalidez y la ineficacia del Negocio Jurídico en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 37.

¹⁰ León, *Derecho...*, 90.

¹¹ Espinoza, *La invalidez...*, 7.

De las anteriores, la nulidad es la *“más grave forma de invalidez negocial e importa la definitiva inidoneidad del acto para producir efectos”*¹². *“[S]e configura ante la ausencia o vicio de elementos esenciales o constitutivos del acto jurídico, ya que esta falta produce una carencia de efectos jurídicos, y como consecuencia la negación plena del acto negocial por parte del ordenamiento jurídico”*¹³.

A diferencia del acto anulable, que produce efectos mientras no sea impugnado, el acto nulo lo es de pleno derecho, por tanto, su declaración en juicio producirá efectos restitutorios. *“Esto significa que todos aquellos que hayan obtenido derechos bajo la apariencia de validez del negocio nulo quedan obligados a reconfigurar la situación preexistente, con la devolución, si fuere el caso, de los bienes obtenidos, o con la restitución del equivalente en dinero del enriquecimiento injustificado, obtenido sin un título válido”*¹⁴. Otra diferencia al acto anulable, es que el acto nulo no puede ser confirmado¹⁵.

Así pues, el artículo 219° del Código Civil establece las causales de nulidad del acto jurídico, entre las cuales, encontramos:

- 1) *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
- 2) *[numeral derogado]*
- 3) *Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
- 4) *Cuando su fin sea ilícito.*
- 5) *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
- 6) *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*
- 7) *Cuando la ley lo declara nulo.*
- 8) *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.*

¹² Bianca Massimo, *Diritto Civile, 3, II Contratto*, (Milano: Giuffrè, 1987), 576. Cit. por. Espinoza Espinoza, *La invalidez...*, 8.

¹³ Avendaño Valdez, Jorge, *Diccionario Civil*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 312 y 313.

¹⁴ León, *Derecho...*, 86.

¹⁵ Vidal Ramírez, Fernando, *El acto jurídico*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 541.

Es fácil pasar por alto que, en el caso estudiado, los Demandados solicitan la nulidad de la Compraventa invocando, no solo la causal de simulación absoluta sino también la de ser contraria al orden público y buenas costumbres. Esto debido a que el contenido de sus escritos se centró casi totalmente en demostrar la primera causal y que, cuando hubo oportunidad de hacerlo (ff. 302), los argumentos de Amazonía fueron similares a los usados para llegar a la simulación, o partieron de las mismas premisas.

Por ello, a continuación nos centraremos en la simulación que se atribuye a la compraventa, la cual se propone como uno de los principales problemas jurídicos, no solo por ser pretensión de la reconvención, sino porque consideramos que hay nociones poco analizadas que se postulan harto importantes para un mejor resolver.

3.1.4. Simulación

La simulación es la *“Figura jurídica mediante la cual las partes buscan engañar a terceros sobre sus relaciones o situaciones jurídicas; si se trata de simulación absoluta: las partes sólo desean proyectar la imagen de que celebran un acto jurídico que en realidad no desean, por tanto, el acto es nulo; si se trata de simulación relativa, se efectúa un acto jurídico, pero se proyecta la imagen de que se realiza otro.”*¹⁶

Dentro de la jurisprudencia nacional, podemos recurrir a la siguiente definición: *“la simulación es el acto o negocio jurídico que, por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración respectiva no verdadera, para engañar a terceros, sea que esta carezca de todo contenido o bien que esconda uno verdadero diferente a lo aclarado”* (Exp. N° 483-99-Lima)¹⁷.

¹⁶ Definición de “simulación” en *“Diccionario del Poder Judicial del Perú”*. Ministerio de Justicia. Disponible en <https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp> (visitado el 15 de junio de 2020)

¹⁷ Gaceta Jurídica, *Cuadernos Jurisprudenciales, Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 5, N° 54, (Lima: Gaceta Jurídica, 2005), 71.

Este supuesto se da cuando “*el declarante y el destinatario de la declaración han acordado que no sea válido lo declarado, esto es, cuando las partes, de común acuerdo, producen solamente la apariencia externa de la conclusión de un negocio jurídico, y, en cambio, no quieren dar lugar al efecto jurídico conectado al respectivo negocio*”¹⁸

Sin embargo, no toda simulación es ilícita: “*La simulación –cualquier clase que sea– está destinada, no cabe duda, a engañar a terceros, pero no necesariamente a causarles un daño u ocultar la violación de una norma imperativa, es por ello que también puede tener fines lícitos.*”¹⁹ A ello, Trimarchi aporta los siguientes ejemplos: “[U]na comerciante que intenta practicar descuentos particulares a un cliente sin suscitar las protestas de los otros puede recurrir a la simulación del precio: aquí el fin es lícito (si no se trata de una de aquellas hipótesis en las cuales la ley impone la paridad de tratamiento de los clientes). Así, todavía, quien quiera hacer una donación sin suscitar celos entre los parientes puede fingir una compraventa”²⁰

3.1.5. La simulación absoluta como causal de nulidad

Si bien el artículo 190 del Código Civil, define a la simulación absoluta, que luego sanciona con nulidad (art. 219.5 C.C.), como la apariencia de celebrar un acto jurídico cuando no existe realmente voluntad para celebrarlo, en su exposición de motivos, “*se puede evidenciar que el legislador pensó en la regulación de la simulación ilícita y no en la simulación en general.*”²¹ Esto lo comprobamos cuando su artículo 193 reserva la pretensión de nulidad a las partes del acto y a terceros perjudicados.²²

¹⁸ Larenz, Karl, *Derecho Civil, Parte General*, Trad. por Izquierdo, Miguel y Macías-Picavea, (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas, 1978), 423. Cit. por Espinoza Espinoza, Juan, *Acto jurídico negocial*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2008), 67.

¹⁹ Roca Mendoza, Oreste Gherson, *Ineficacia de los Actos del Deudor por Fraude a los Acreedores*. Colección Gaceta Civil & Procesal Civil, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 40.

²⁰ Trimarchi, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*, (Milano: Giuffrè Editore, 1989) 197. Cit. por Roca, *Ineficacia...*, 40.

²¹ Vidal Ramírez, Fernando. *Acto jurídico*, en Revoredo de Debakey, Delia (comp.). *Exposición de motivos y comentarios, IV* (Lima: Artes Gráficas de la “Industria Avanzada”, 1985), 312.

²² Se entiende que, por ser más específica (referirse a una causal particular), este artículo prevalece sobre el art. 220 que dispone que la nulidad puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.

Para Morales Hervías: *“Esto permite deducir que el legislador peruano tuvo en mente que podían existir simulaciones lícitas y, por lo tanto, la simulación por ella misma no podía ser considerada nula”*²³

De igual parecer es Messineo: *“De todos modos, oposición del contrato a la ley y simulación del contrato sólo ocasionalmente están ligadas entre sí, manteniéndose como fenómenos conceptualmente distintos e independientes. El hecho de que el fin de la simulación no se opone necesariamente a la ley y de que el contrato simulado no es -por sí mismo- negocio ilícito, basta para explicar cómo la simulación del contrato puede ser lícita.”*²⁴

Asimismo, aun cuando se declare la nulidad de un contrato simulado, este no será ineficaz en todos los casos. A saber, si bien *“el contrato simulado es inoponible al tercero damnificado y al tercero acreedor del enajenante simulado, [este es] oponible frente al tercero subadquirente (de buena fe) del adquirente simulado y al tercero acreedor del adquirente simulado (o titular aparente).”*²⁵

En conclusión, toda vez que, en el caso estudiado, quienes alegan la nulidad por simulación absoluta (los Demandados) son terceros respecto de las partes que celebran la Compraventa, será requisito que i) tal acto lo sea solo en apariencia y además, que ii) esta apariencia les cause un perjuicio para que su pretensión prospere.

3.1.6. Legitimidad para obrar de los Demandados para reconvenir la nulidad por simulación absoluta

²³ Morales Hervías, Rómulo, *Contrato Simulado: Historia de una Confusión entre su Nulidad y su Ineficacia. La Vinculación con el Contrato en Fraude a la Ley*. En Universidad de Lima (Ed.) *Libro Homenaje Facultad de Derecho* (Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima, 2006), 310.

²⁴ Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato, Tomo II. La Simulación en el Contrato*. trad. por R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Tomo II, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986), 3.

²⁵ Messineo, *Doctrina General...*, 28.

Previo a analizar las razones que pueden llevar al juez a la convicción de estar ante un acto simulado, será necesario determinar si quienes lo alegan tienen legitimidad para obrar.

Acabamos de ver que el artículo 193 del Código Civil dota de legitimidad para obrar respecto de la acción de nulidad²⁶ por simulación absoluta a los “terceros perjudicados” por esta.

Será necesario aclarar lo que se entiende en derecho por “tercero perjudicado” si queremos determinar la legitimidad para obrar de los Demandados. Acudimos a las siguientes fuentes:

Los diccionarios jurídicos consultados sobre el término “perjuicio”:

En Cabanellas, sobre perjuicio en general: *“Genéricamente, mal. Lesión moral. Daño en los intereses patrimoniales. Deterioro. Detrimento. Pérdida. En sentido técnico estricto, la ganancia lícita que se deja de obtener o los gastos que ocasiona una acción u omisión ajena culpable o dolosa; a diferencia del daño (v.), o mal efectivamente causado en los bienes existentes y que debe ser reparado.”*²⁷

²⁶ Coincidimos con Morales Hervías en que el artículo estudiado yerra al hablar de acción pues:

“[E]l derecho de acción es un poder jurídico que se dirige al órgano jurisdiccional para pedir la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (Sentencia). Más propiamente sería adecuado decir que estamos ante la “pretensión procesal de la simulación”. La pretensión es la afirmación de un derecho y la reclamación de la tutela jurídica del mismo. Se trata de una reclamación frente a otros sujetos de una determinada tutela jurídica de un interés” En Morales Hervías, Rómulo, *Acción por Simulación*, en *Código Civil Comentado, Tomo I*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2007), 613.

Sin embargo, creemos que sería aún más exacto hablar de la pretensión de nulidad por la causal de simulación absoluta. Curiosamente, similar es el caso del artículo dedicado a la reivindicación cuando expresa que la “acción reivindicatoria” es imprescriptible (art. 927 C.C.):

“No es correcto entonces hablar de “acción reivindicatoria”, pues la acción es un derecho continente, que no tiene contenido, es un derecho que se agota en la exigencia de justicia al órgano jurisdiccional, independiente del derecho material cuya protección se invoca, e incluso independientemente de si este derecho existe o no. (...) La acción es dirigida al órgano jurisdiccional, a quien se le pide tutela jurídica a través de un acto procesal, que es la demanda. La exigencia de que se me restituya la posesión de un bien, es decir la pretensión, está dirigida contra el demandado.” Palacios Pareja, Enrique, “La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda”, *Ius et Veritas* 24, N° 12 (2002): 83.

²⁷ Cabanellas de Torres, Guillermo. “*Diccionario jurídico elemental*”. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 1993), 241

En Ossorio, también sobre perjuicio en general: *“Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar, a más del daño (v.) o detrimento material causado por modo directo. Para algunos autores, el concepto de perjuicio se encuentra subsumido en el de daño; o sea que el perjuicio no es sino una modalidad del concepto más amplio de daño. Sin duda por eso, Couture define el perjuicio como daño, menoscabo o privación de ganancia. Y por eso también, algunos códigos señalan que el daño comprende no solo el perjuicio efectivamente sufrido, sino asimismo la ganancia de que se priva al damnificado por el acto ilícito.”*²⁸

Respecto a “perjudicado”, en Ossorio: *“Referido a un título de crédito, el que pierde su eficacia ejecutiva, e incluso la exigibilidad ordinaria, por haber omitido ciertas formalidades o dejado transcurrir lapsos vitales en su presentación o cobro. / Todo sujeto lesionado en sus derechos, bienes o intereses”*.²⁹

En la doctrina consultada, Núñez Molina sostiene que *“para ejercitar la acción de simulación, se requiere: a) encontrarse legitimado o ser titular del derecho amenazado por el negocio simulado; b) acreditar ser perjudicado del acto simulado y que c) la acción no haya prescrito.”*³⁰ (subrayado agregado)

Para Morales Hervías³¹, se entiende que se trata de *“aquellos terceros cuyos derechos son perjudicados.”* Así, algunos ejemplos de terceros perjudicados son:

- Acreedores del enajenante simulado cuando el negocio simulado disminuya el activo o aumente el pasivo del deudor.
- El heredero perjudicado por un negocio simulado celebrado solamente por el otro cónyuge.

²⁸ Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1981), 719.

²⁹ Ossorio, *Diccionario...*, 719.

³⁰ Núñez, *La Simulación...*, 115.

³¹ Morales, *Acción...*, 613.

Coincidimos con la doctrina al delimitar el concepto de perjuicio entendido como un derecho perjudicado y no un mal en general.

Ahora bien, previo a analizar las razones que pueden llevar al juez a la convicción de estar ante un acto simulado, será necesario determinar si quienes lo alegan, tienen legitimidad para obrar (esto es, si se alega y se acredita el perjuicio de un derecho). Previo a ello, es necesario distinguir entre la legitimidad para obrar invocada y probada.

Respecto a la primera, se trata de una de las condiciones de la acción³², necesaria para el establecimiento de una relación jurídico procesal válida.³³ La segunda, en cambio, es el mérito por el cual el justiciable se hace acreedor de los efectos que pretende para sí con una eventual sentencia a su favor en función al derecho subjetivo acreditado en el proceso.

Sobre esta distinción, se dijo en Casación Nro. 3419-2001-Lambayeque:

“...Conforme a la primera parte de dicho numeral del ordenamiento procesal civil (del artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Civil) el proceso se promueve sólo a instancia de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. Dicho precepto legal no exige la probanza rigurosa con la demanda de la legitimidad para obrar invocada. En todo caso, ese requisito de fondo de la demanda deberá ser evaluado al resolver el fondo de la causa, salvo que a criterio del juzgador el

³² Las condiciones de la acción son “Elementos indispensables a fin de que el órgano jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo”. (...) “No constituye un presupuesto para su ejercicio [del derecho de acción] (...) se entiende más bien como presupuesto para poder plantear una pretensión. Priori Posada, Giovanni, “Reflexiones en torno al Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil”, Advocatus 7 (2002-II): 176.

³³ “Nuestro Código Procesal Civil, en el artículo IV de su Título Preliminar, establece que la legitimidad para obrar del demandante es una condición de la acción y como tal constituye uno de los elementos esenciales que deben tenerse en cuenta para efecto del saneamiento procesal y establecimiento certero por el juez de la causa, acerca de la existencia en el proceso (...) de una relación jurídica procesal válida.” (Casación Nro. 2936-2006 / Piura, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02-10-2007, pág. 20816). Cit. por: División de Estudios Jurídicos de Gaceta Jurídica, *Manual del Proceso Civil - todas las figuras procesales a través de sus fuentes doctrinarias y jurisprudenciales, Tomo I* (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 147.

demandante careciera evidentemente de legitimidad para obrar (artículo 427, inciso 1, del Código Procesal Civil) ”³⁴

Para Ledesma Narváez, la misma distinción puede hacerse entre legitimación en la causa y derecho sustancial pretendido³⁵. Citando a Devis Echandía, dicha autora ilustra la definición de legitimación en la causa (que equiparamos a la de legitimidad invocada) con el siguiente ejemplo: *“quien reclama una herencia o un inmueble para sí, tiene legitimación en la causa por el solo hecho de pretender ser heredero o dueño; pero puede que no sea realmente heredero o dueño y por ello la sentencia será de fondo, pero adversa a su demanda.”*³⁶

Por último, la legitimación en la causa puede ser ordinaria (afirmación de la titularidad del derecho subjetivo material)³⁷, o extraordinaria (permite a un sujeto de derecho ser parte en el proceso por mandato expreso de la ley, pese a que este no es titular del derecho subjetivo en discusión)³⁸. ambas se diferencian de la existencia misma del derecho y de la obligación, que es el tema de fondo que se debatirá en el proceso y se resolverá en la sentencia.³⁹

Teniendo clara la diferencia entre legitimidad para obrar invocada o en la causa y legitimidad para obrar probada, procedemos a analizar la primera respecto de los Demandados en su pretensión de nulidad por simulación absoluta.

3.1.7. El Perjuicio Invocado en la Reconvención

En ambos escritos de reconvención, los Demandados presentan una serie de argumentos a fin de convencer al juez tanto de la mera apariencia del acto como

³⁴ Casación Nro. 3419-2001 / Lambayeque, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 31-01-2003, págs. 9912-9913 cit. por: División, *Manual...*, 148.

³⁵ Define la legitimación como *“la relación sustancial que se denuncia que existe entre las partes del proceso y que es el objeto de la decisión reclamada. Bajo esa óptica se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido.”* Ledesma Narváez, Marianella, *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2008), 13.

³⁶ Devis Echandía, Hernando *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I* (Medellín: Dike, 1994), 269-270. Cit. por Ledesma, *Comentarios...*, 13.

³⁷ Ledesma, *Comentarios...*, 13.

³⁸ Casassa Casanova, Sergio, *Las Excepciones en el Proceso Civil* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014), 60-61.

³⁹ Ledesma, *Comentarios...*, 13.

del perjuicio que esta les reporta. Nos preguntamos, ¿qué derecho alegan perjudicado los Demandados por el acto aparente? encontrando, dos afirmaciones en ese sentido:

- a) Con esta compra, Miguel Prada evade su obligación de pagar las pensiones alimentistas ordenadas judicialmente a favor de Susana Sifuentes.
- b) El bien objeto de Compraventa es, en realidad, propiedad de la sociedad de gananciales, por tanto, ostentan título válido para poseer el Inmueble: Susana Sifuentes, en calidad de cónyuge y Amazonía, en calidad de hijo.

El primer perjuicio solo incumbe a Susana Sifuentes, pues se refiere a un crédito a su favor, veremos más adelante si aquel es probado en el proceso o no; pero, en principio, de probarse que dicha transferencia entre personas distintas a Miguel Prada logran que este evada su obligación, se tendría por acreditado el perjuicio que ello causa a su esposa. Por ende, al invocar este perjuicio, Susana estaría legitimada en dicha causa.

El segundo perjuicio incumbe a ambos Demandados. Nuevamente, de determinarse en juicio que el bien es de la sociedad de gananciales Prada Sifuentes y no de Ucayali, efectivamente habría un perjuicio para las partes de tal sociedad de gananciales, así legitimándolas.

Sin embargo, Amazonía comete un grave error al referirse a sí misma como hijo del matrimonio; confundiendo a la persona jurídica que actúa, con la persona natural que la representa en el proceso. En igual sentido, el juez tiene por legitimada a Amazonía en virtud a su afirmación de que “*viene conduciendo el predio en calidad de hijo*” (ff. 420), sin advertir la siguiente incongruencia: Incluso al probar que el bien era de la sociedad de gananciales, y el acto, uno simulado, la calidad de hijo no puede ser ostentada por una persona jurídica.

Pareciera entonces que, de los perjuicios invocados por Amazonía, esta no estaría legitimada a formar parte de la relación jurídico procesal. Sin embargo, la excepción deducida por Miguel Prada no se fundamentó en este sentido, sino que se basó en la falta de título de Amazonía para poseer el Inmueble, lo cual hace

referencia al mérito mismo de su derecho sustancial y no a la legitimidad invocada o en la causa, por lo que sus argumentos tampoco deberían ser estimados por el juez.

Sin perjuicio de lo expuesto, consideramos que el derecho perjudicado de los Demandados es más bien el derecho a ser reivindicados por el propietario del bien y no por un adquirente simulado.

En otras palabras, toda vez que por la nulidad pretendida se busca que la demanda de reivindicación sea desestimada por carecer los Demandantes de legitimidad activa (al no ser propietarios reales del Inmueble), el perjuicio radicaría en el pretendido despojo de la posesión en mérito a un título nulo. Pese a no haber sido expresada por los Demandados, esta lógica subyace en su reconvención pues se interpone como respuesta a la demanda de quienes, alegan, no ostentan la propiedad del bien pese a su apariencia.

En conclusión, si entendemos que el perjuicio radica en la falta de legitimidad activa de los Demandantes para pretender la reivindicación del Inmueble por no ser propietarios, no solo vemos legitimados a ambos Demandados en la relación jurídico procesal sino que también los vemos liberados de la carga de probar los perjuicios a) o b) que invocan, debiendo solo dedicarse a convencer al juez de la simulación del acto y ya no del perjuicio que quedaría demostrado por el mero hecho de haber sido demandados en base a un título simulado.

3.1.8. La Prueba del Perjuicio a los Demandados

A continuación, analizamos si los Demandados han probado en el proceso ser terceros perjudicados respecto de la presunta simulación, refiriéndonos ya a la legitimidad acreditada y no a la invocada que se trató líneas arriba.

Acabamos de ver cómo, probada la simulación en este particular proceso, quedaría acreditado el perjuicio que esta representa para los Demandados. Si bien no es necesario que las partes hayan expresamente invocado este perjuicio para, ya

probado, fundar su derecho sustancial, consideramos que el juez o tribunal que llegue a la conclusión de que se está ante un acto simulado, debe hacer este razonamiento para poder declarar la nulidad de la Compraventa. Caso contrario, no habría motivado debidamente su decisión por no haber establecido en qué manera esta simulación perjudica a los Demandados.

No pasa lo mismo con el perjuicio mencionado en literal a) de la sección anterior, que sí fue invocado por las partes, pero que no ha sido probado en autos a nuestro parecer. Nos referimos al perjuicio basado en que Miguel Prada evade su obligación de alimentos con la Compraventa. Esta afirmación implica que la Compraventa como acto de disposición del patrimonio de Ucayali habría afectado la capacidad de Miguel Prada para responder por la obligación de pago de alimentos (o mejor, ha afectado su patrimonio ejecutable). Para que esto último se dé, debe haber un nexo que vincule el patrimonio de ambas personas, y este vendría dado por la titularidad de Miguel Prada sobre el 90% de las participaciones de Ucayali.

De ser así, para probar el perjuicio, se tendría que haber acreditado que la venta del Inmueble de propiedad de Ucayali afecta el patrimonio ejecutable de Miguel Prada. Sin embargo, los medios probatorios y alegatos presentados en el proceso no conducen a establecer una relación causa-efecto entre la venta del Inmueble y una tampoco acreditada afectación al patrimonio de Miguel Prada, limitándose a comprobar la calidad de participacionista de este en la empresa.

No obstante, una vía para probar tal afectación se encontraba en verificar si el valor de las participaciones de Miguel Prada (entendidas como parte o todo de su patrimonio ejecutable), sufrieron un detrimento que afecte el cobro de la deuda de alimentos que mantiene frente a su acreedora, Susana Sifuentes.

Toda vez que la Compraventa se hace a cambio de dinero, el perjuicio radica en que, en caso de un eventual embargo de las participaciones, no se hallará entre los activos de la sociedad el precio aparentemente pagado por los Demandantes en la medida que el negocio haya sido simulado. Esto se suma a la dificultad de atribuir la ausencia de tal dinero en las cuentas de la empresa siendo el dinero el bien

fungible por excelencia, de fácil ocultamiento, máxime que este supuestamente se pagó en efectivo⁴⁰. Por tanto, se podría haber hablado de un perjuicio en ese sentido.

Por último, el perjuicio b) basado en que el Inmueble es propiedad de la sociedad de gananciales Prada Sifuentes no ha sido acreditado por ser aquel de propiedad de una persona jurídica y no de Miguel Prada.

En conclusión, el perjuicio que legitima a los Demandados a la pretensión de nulidad es el hecho de que pretensión de los Demandantes de valerse de un título simulado para despojarlos de la posesión del Inmueble se basa en un título que se postula aparente. Este perjuicio se comprueba si se acredita que hubo simulación, por tanto, ese será el siguiente punto de análisis.

3.1.9. La Prueba de la Simulación

Se dice de la prueba que:

“[P]uede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones.”⁴¹

⁴⁰ Es ilustrativo sobre este punto el análisis que se hace sobre el patrimonio del deudor que incurre en fraude a sus acreedores, sobre el particular, Roca Mendoza expone:

“Otro punto a analizar es recalcar el tema de la insuficiencia cualitativa del patrimonio de la parte comprometida (estabilidad del patrimonio de la parte comprometida), en relación a la sustitución de bienes por otros que, si bien de igual valor, por ser más fácilmente de ocultar o de sustraer de la ejecución forzada, terminan por no ser suficientemente satisfactorios a los intereses de la parte perjudicada. Para que un bien sea satisfactorio debe ser, en lo posible, durable, inocultable, no distraíble, individualizable, ejecutable, para que en caso de ejecución forzada sea idóneo a satisfacer el derecho de la parte contractual. (...) Por ejemplo, A tiene un único bien inmueble, reflejo de su patrimonio, que lo vende a C, incluso bajo un precio justo, pero el dinero (bien mueble fungible) es un bien fácilmente ocultable que desaparecería en la ejecución forzada eventual y futura, o sea lesiona el patrimonio de la parte comprometida en su lado cualitativo, y no cuantitativo (porque su patrimonio sigue teniendo el mismo valor, o incluso un poco más, si ha recibido una suma de dinero superior al valor del bien), lo que conlleva a una disminución del grado de facilidad y aumento del costo del proceso ejecutivo, concluyendo al final una insatisfacción coactiva del derecho de la parte perjudicada” En Roca Mendoza, Oreste Gherson, *Ineficacia de los Actos del Deudor por Fraude a los Acreedores*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2013) 146-147.

⁴¹ División, *Manual...*, 394.

En el caso de la simulación, explica Messineo:

“(…) [L]a prueba de la simulación es a menudo difícil por la falta de elementos preconstituidos: las partes, por lo general, se rodean de precauciones para impedir el descubrimiento de la simulación y, por consiguiente, evitan, en lo posible, crear pruebas escritas. Precisamente por esto, la ley presiona indirectamente, con sus disposiciones, para inducir a las partes a utilizar la escritura y, por otra parte, como veremos, es liberal en conceder facilidades a los terceros, dada la necesidad de recurrir a elementos de prueba, inclusive simplemente indiciarios. Un conjunto de Indicios, con tal que se aprecien en su conexión (...) puede servir de fundamento a la convicción del juez.”⁴²

Existe pues, consenso en doctrina en que la simulación “exige de los letrados máximo esfuerzo imaginativo y hasta un cierto instinto policíaco; imponiendo a los Jueces una tarea de la mayor delicadeza.”⁴³

A decir de De Castro y Bravo, citando una sentencia española de 1966: “como la simulación rara vez presentará prueba directa de su existencia dado el deseo de las partes en ocultarla, por el contrario, habrá de basarse en presunciones que lleven a la convicción del Juzgador la inexistencia del contrato impugnado”⁴⁴

Lo anterior obliga “en la totalidad de los casos, a deducir la simulación de la prueba indirecta de las presunciones. Por ello, con frecuencia la simulación se revela por pruebas indiciarias que llevan al juzgador a la apreciación de su realidad (STS de 13 de octubre de 1987).”⁴⁵ (subrayado nuestro)

Vista la relevancia de los indicios y presunciones para la particular empresa de probar la simulación, es menester definir ambos conceptos:

⁴² Messineo, Francesco, *Doctrina...*, 53-54.

⁴³ De Castro y Bravo, Federico, *El negocio...*, 366.

⁴⁴ De Castro y Bravo, Federico, *El negocio...*, 368

⁴⁵ Cabanillas Sánchez, Antonio, “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LIX, Fasc. III (julio-septiembre 2006): 1490.

Así, en nuestro Código Procesal Civil, estas figuras (la presunción y los indicios) son definidos en el capítulo sobre sucedáneos de los medios probatorios, en los siguientes términos:

Indicio.- Artículo 276.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

Presunción.- Artículo 277.- Es el razonamiento lógico-crítico que a partir de uno o más hechos indicadores lleva al Juez a la certeza del hecho investigado.

Presunción judicial.-Artículo 281.- El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

Vista la legislación, la doctrina de Devis Echandía define al indicio como: “un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos”.⁴⁶

Diferenciamos a la presunción de la prueba indiciaria:

“[E]l indicio es una prueba indirecta, un hecho o un conjunto de hechos que en determinadas circunstancias adquiere un significado propio para el magistrado. (...) En cambio, la presunción ya no tiende al hecho (o prueba) como en los indicios, sino al razonamiento lógico, es decir se halla en el plano abstracto del magistrado, ya sea determinado por su

⁴⁶ Devis Echandía, Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial*, Temis, Bogotá, 2002, T. II, p. 587. Cit. por Núñez Molina, Waldo, *La Simulación...*, 125.

propio criterio, aunque sustentado en máximas de experiencia (presunción del hombre o judicial) o del previsto en la ley (presunción legal)⁴⁷. Entre presunción e indicio hay, pues, la misma diferencia que se da entre un razonamiento y la premisa de hecho que le sirve de punto de partida”⁴⁸

Es importante resaltar que un solo indicio no resulta suficiente para probar un hecho desconocido, pero son de gran valor cuando se toman en conjunto con otros indicios. *“Esto demuestra que, en general, el indicio no es una prueba en sí, pero puede usarse como evidencia unido a otras pruebas.”⁴⁹*

De esta breve revisión concluimos que la dificultad de probanza de la simulación obliga a los operadores jurídicos a valerse de indicios que llevarán al juez a conocer, no directamente el hecho de haberse aparentado el acto, pero sí otros hechos de los que se puede inferir que se simuló, inferencia que al juez genera convicción, llevándolo a emplear una presunción de su verdad a fin de resolver la litis.

3.1.10. La Carga Probatoria

Antes de ingresar al terreno de los indicios reconocidos en el derecho para acreditar la simulación de un acto, es necesario entender la figura de la carga de la prueba y cómo afectará la actividad probatoria de las partes en los procesos de nulidad por simulación absoluta.

En palabras de Campos Murillo, debemos entender a la carga de la prueba como:

“[U]na noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos fundamentales, de un lado le indica al Juez cómo debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y, de otro lado,

⁴⁷ Núñez Molina, Waldo, *La Simulación...*, 133.

⁴⁸ Taruffo, Michele, *La Prueba de los Hechos*, (Madrid, Trotta, 2002), 480. Cit. por Núñez Molina, Waldo, *La Simulación...*, 133.

⁴⁹ Calonje, Concha, *Argumentación basada en Indicios y Pruebas Psicológicas*. en *Técnica de la Argumentación Jurídica*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014), 116.

*a las partes la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados”*⁵⁰

En nuestro ordenamiento, la carga probatoria en los procesos civiles se rige por la regla general consagrada en el artículo 196 del CPC: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.”*

Siguiendo a Priori Posada, detrás de toda regla concreta de carga de la prueba, hay algo en común: *“usualmente quien alega un hecho se encuentra en mejores condiciones para probarlo.”*⁵¹ Lo cual pone en evidencia que cuando ese no sea el caso, la regla general no debería aplicarse em tanto *“establecer exigencias tan altas para acreditar hechos que no se pueden fácilmente acreditar, pudiéndolos acreditar sin tanta dificultad la contraparte, supondría una afectación no solo al derecho a la defensa, sino al derecho a la igualdad en el proceso”*⁵²

Esta lógica subyacente a la regla general del artículo 196 del CPC (asignar la carga de la prueba a quien se encuentra en mejor aptitud para probar⁵³) es la misma que inspira aquellas disposiciones legales especiales que la modifican para determinadas controversias específicas.

Al respecto, Napurí Guzmán⁵⁴, nos muestra cómo:

*“Este principio es el que justifica las varias situaciones en las cuales la carga de la prueba se asigna a quien contestaría la demanda, como por ejemplo en el caso de la prueba del pago”*⁵⁵ donde la misma corresponde al

⁵⁰ Campos Murillo, Walter Eduardo, *“Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al Proceso Civil Peruano. Apuntes iniciales”* Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 (2013): 203.

⁵¹ Priori Posada, Giovanni F., Pérez-Prieto de las Casas, Roberto, *“La Carga de la Prueba en el Proceso Laboral”* en Revista *Ius Et Veritas* N° 45, (2012): 5, ISSN 1995-2929.

⁵² Priori, *La Carga...*, 5

⁵³ En palabras de Napurí Guzmán, Christian, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, (Lima: Pacífico Editores, 2013), 522.

⁵⁴ Napurí, *Manual...*, 522.

⁵⁵ Código Civil: Artículo 1229.- Prueba del pago. La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado.

demandado, o la responsabilidad civil extracontractual subjetiva⁵⁶ donde el afectado no requiere probar la existencia de dolo o culpa, ambos en el ámbito del derecho civil; o de la prueba del despido injustificado en el ámbito laboral, en donde la justificación de despido corresponde al empleador⁵⁷.

Sin embargo, en los casos en que no exista una disposición legal diferente al artículo 196 del CPC ¿qué pasará cuando quien afirma un hecho esté en gran dificultad de probarlo?

Según la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, dada la dificultad de las normas que consagran reglas de carga de la prueba para abstraerse a todo escenario posible, el juez deberá *“invertir las cargas probatorias legalmente preestablecidas, trasladándolas hacia quien está en mejores condiciones para ofrecerla.”*⁵⁸

Cerramos esta idea con el siguiente comentario de Priori Posada:

*“De ese modo, si el demandante, a pesar de ser el que alega un hecho, no se encuentra bajo ninguna circunstancia, en condiciones de probar el hecho que alega, pero la parte contraria sí puede probar en contra de lo alegado, entonces, el juzgador deberá invertir la carga de la prueba y solicitarle al demandado, que, en vista de su mejor posición sobre el hecho a probarse, es el llamado a probar en contra de lo alegado por su contraparte, ya que, de lo contrario, la decisión tomada podría ser desfavorable (luego de la valoración conjunta de todos los medios probatorios). De esa manera, se estaría evitando el riesgo de indefensión, y el proceso cumpliría con su propósito, honrando las garantías constitucionales.”*⁵⁹

⁵⁶ Código Civil: Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo. Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

⁵⁷ Ley de Productividad y Competitividad Laboral: Artículo 37.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.

⁵⁸ Priori, *La Carga...*, 6.

⁵⁹ Priori, *La Carga...*, 6.

Otros autores en aplicación de esta doctrina, postulan que la regla general debe ser modificada para consistir en que, si bien incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, cuando a una de las partes le resulte más fácil probar determinados hechos, debe pesar sobre ella la carga de probarlos.⁶⁰ Si bien estamos de acuerdo en que dicha doctrina podría ser incorporada legislativamente, no creemos que la idea de “quién tiene mayor facilidad para probar un hecho” deba ser la excepción a la regla general, sino más bien, el supuesto en que exista un verdadero riesgo de indefensión provocado por la gran dificultad que presenta el hecho para ser probado por una parte frente a la facilidad de la otra.

3.1.11. La Carga Probatoria en la Nulidad por Simulación Absoluta

Sobre la relación entre la doctrina de la carga probatoria dinámica y la figura de la simulación:

*“En materia de simulación, se sostiene que la regla onus probando incumbit actori (es decir que la carga de la prueba corresponde al actor) debe ser relativizada. Se afirma que dicho principio general no es riguroso y absoluto, pues no puede aplicarse contra el sentido común, ya que si bien quien afirma la inexistencia del negocio debe demostrarlo, este no puede ser obligado a rendir una prueba negativa, algo que razonablemente no es dable comprobar, eludiendo de producirla el demandado sobre hechos de los que él solamente tiene constancia y que puede con facilidad atestiguarlos, porque si el acto es real, le es sencillo a quienes aparecen realizándolo demostrar en forma decisiva su veracidad.”*⁶¹ (subrayado agregado)

⁶⁰ Ledesma, *Comentarios...*, 432.

⁶¹ Cámara, Héctor, *Simulación de los Actos Jurídicos*, (Buenos Aires: Depalma, 1944), 162 Cit. por. Núñez, *La Simulación...*, 185.

*Es indudable que dicha doctrina resulta ideal en la aplicación de una resolución más justa; sin embargo, sustentar un proceso argumentando la carga de la prueba dinámica escapa de nuestra legislación, por lo que augurar su uso generalizado como una solución para acreditar la simulación ilícita dista de ser real.*⁶²

De lo estudiado, si bien creemos que la regla del artículo 196 debe relativizarse a nivel judicial cuando el juez compruebe esta desigualdad entre las partes, resulta importante reparar en que, por la misma naturaleza probatoria de la simulación absoluta, la convicción del juez deberá ser formada a partir de indicios que podrán ser tomados de la propia conducta procesal de las partes.

Así, por ejemplo, en principio, la falta de prueba de un hecho alegado por el demandante que resulte de fácil producción para el demandado deberá generar suspicacia en el juzgador sobre la realidad de tal hecho⁶³ (y el demandante podrá también hacérselo ver), debiendo configurar un indicio como tal aun cuando el juez decida ceñirse a la aplicación estática del artículo 196 del CPC, por la cual, para efectos del proceso, aquel hecho deberá tenerse por no puesto.

Por otro lado, cuando quien alega la simulación, ofrece un indicio determinado cuyo medio de prueba no tiene en su poder, puede hacerlo solicitando al juez requiera a la otra parte o a un tercero, el ofrecimiento de dicho medio. Creemos que solo cuando ello no le sea posible al demandante, se estará ante una situación de indefensión en la que este no podrá más que afirmar tal hecho en aras de generar suspicacia en el juzgador, justificando en esos casos la aplicación de cargas probatorias dinámicas respecto a la prueba de tales hechos concretos.

3.1.12. Indicios conducentes en materia de simulación

⁶² Núñez, *La Simulación...*, 185.

⁶³ Al respecto el artículo 282 del CPC dispone.- “El Juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.”

Ahora bien, cuando de simulación se trata, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en reconocer diversas clases de indicios conducentes a generar convicción en el juez sobre la simulación de un acto⁶⁴. Encontramos algunos ejemplos en autores como Messineo⁶⁵ y Picó⁶⁶ pero quien ha clasificado en nuestro medio la mayor cantidad de indicios valiéndose de tres trabajos doctrinarios y variada jurisprudencia nacional es Núñez Molina⁶⁷, en quien nos apoyaremos ahora para analizar qué indicios fueron alegados por las partes, cuáles pueden encontrarse presentes en el proceso, y si estos cuentan con sustento fáctico o no. En algunos casos, además, vertimos nuestra opinión sobre la forma en que debieron ofrecerse algunos de estos indicios en el proceso.

A. Causa simulandi

Definición: Interés que lleva a las partes a hacer un contrato simulado, el motivo que induce a dar apariencia a un negocio jurídico que no existe. En la simulación absoluta, dicha causa estará, generalmente, en el interés del deudor de sustraer su patrimonio a una inminente ejecución por parte de sus acreedores.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Si bien los Demandados alegan que el interés de Miguel Prada está en evadir la obligación de pagar la deuda de alimentos a favor de Susana Sifuentes, estos no razonan ni acreditan cómo un acto de disposición del patrimonio de Ucayali, le permite a Miguel Prada obstaculizar los remedios para obligarle a cumplir sus obligaciones de crédito.

⁶⁴ Es importante reparar en el hecho de que estos indicios han sido enfocados desde el punto de vista de quien alega la simulación del acto, sin embargo, la verificación del hecho contrario a cualquiera de estos indicios puede también aportar convicción al juez de que el acto es más bien verídico.

⁶⁵ Messineo, *Doctrina...*, 53-54.

⁶⁶ Picó Junoy, Joan. “*Los indicios en la prueba de simulación contractual*”. En *Revista para el análisis del Derecho* N° 03, (2017): 12-21. ISSN 1989-6913.

⁶⁷ Las definiciones son tomadas de Núñez Molina, *La Simulación...*, 146 – 178. El autor previamente indica que para esta clasificación se ha tomado en cuenta el trabajo de Muñoz Sabaté, Luis, *La prueba de la simulación*, (Barcelona: Hispano Europea, 1972), 217 y ss.; Cámara, Héctor, *Simulación de los actos jurídicos*, (Buenos Aires: Depalma, 1944), 245 y ss.; Tamayo Lombana, Alberto, *Manual de obligaciones*, (Bogotá: Temis, 1997). 333 y ss. De estas clasificaciones, no se han tenido en cuenta algunos indicios que manifiestamente no se dieron en nuestro caso.

En ese sentido, si bien la deuda y su falta de pago se desprenden de las resoluciones a fojas 40 y 42 de 2 juzgados penales, no se identifica ni acredita la relación entre el patrimonio de Miguel Prada y Ucayali, limitándose a mencionar su calidad de participacionista mayoritario. Es por ello que sus argumentos se caen ante la simple noción de independencia entre el patrimonio de Miguel y Ucayali.

Entonces, ¿Cuál parece ser el interés de Miguel Prada en que Ucayali venda el único inmueble de su propiedad? Solo cabe especular que tal interés radicaría en que, ante el eventual embargo de sus participaciones en Ucayali, esta no comprenda entre sus activos al Inmueble.

Esta, de todas las posibles especulaciones de una *causa simulandi*, es la que más solidez adquiere si tenemos en cuenta que, como veremos al estudiar el indicio *Tempus*, dos meses antes de vender el Inmueble, el juzgado penal ordenó a Miguel Prada el pago de reparación civil y pensiones devengadas bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena por el delito de omisión a la asistencia familiar.

Por ello, sería más exacto que los Demandados se refieran al interés de Miguel Prada en reducir el valor de sus participaciones en Ucayali como parte de su patrimonio ejecutable. También aportaría mayor solidez al indicio acreditar el importe debido (para conocer el grado de interés que pueda tener por el tamaño de la deuda), la cantidad de bienes de Miguel Prada, el estado del proceso civil de alimentos y, en general, mayor información sobre la deuda que postulan móvil para simular, además de adjuntar la orden judicial del 2º juez de paz letrado en el proceso de alimentos que dio luego lugar al proceso penal correspondiente.

Es por esta flaqueza al establecer la relación entre un detrimento en la ejecutabilidad del patrimonio de Miguel Prada y la Compraventa, que no tenemos por planteado correctamente el indicio de *causa simulandi*, pero que si creemos que hubiera podido ser incorporado exitosamente al

proceso aun con la escasa cantidad de medios de prueba sobre la deuda que motiva el actuar simulado, si se hacía el énfasis correcto.

B. Necessitas

Definición: La falta de una necesidad que justifique la realización del acto simulado

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Los Demandantes parecen no tener una verdadera necesidad de comprar el Inmueble, este indicio se hace patente toda vez que se procedió a su compra sin contar con la capacidad adquisitiva para hacerlo sin esfuerzo, valiéndose de préstamos, ahorros y ayuda de familiares, para no ocuparlo de inmediato, sino tener que litigar por este durante al menos dos años (teniendo como referencia el anterior proceso de reivindicación, pero terminando por tomarse seis años en lugar de dos), incurriendo en gastos adicionales de asesoría legal, impuesto de alcabala, gastos notariales y registrales, etc.

Ese es claramente un indicio que los Demandados debieron poner en evidencia en sus argumentos, sin mencionar que también los jueces y tribunales debieron valorarlo. Advertimos que este indicio es similar al de *Disparities* que también será tomado en cuenta.

C. Omnia Bona

Definición: Enajenación de la totalidad de los bienes o en la selectividad del agente simulador quien prefiere un bien más que otro: los inmuebles se prefieren más que los muebles; los libres a los gravados; los no afectados a los afectados; y los de valor sentimental a los carentes de contenido afectivo.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Este indicio también se encontraba presente en autos. De las búsquedas realizadas en el Registro de propiedad Inmueble de Pucallpa que se acompaña al presente como [Anexos N° 1](#) y [N° 2](#), se advierte que no figuran en el registro otros bienes a nombre de Miguel Prada o Ucayali además del Inmueble. Consideramos que Susana Sifuentes debió ofrecer en su momento, una búsqueda completa en el registro para favorecer este indicio, o al menos mencionar tal detalle.

D. Affectio

Definición: Vinculación de orden afectivo existente entre el simulador y las personas a las cuales le transfiere o enajena sus bienes; en efecto, se encuentra presente con dichas personas vínculos comúnmente de carácter familiar, amistad, dependencia económica, o sentimentales.

Así, dentro de los supuestos más recurrentes tenemos los casos de las liberalidades otorgadas a los hijos, los anticipos de herencia, la constitución de un patrimonio familiar, todos ellos con la sola finalidad de evitar que proceda a la ejecución de los bienes del simulador

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Los Demandados alegan que uno de los compradores es hijo mayor de la actual pareja de Miguel Prada y la otra compradora es su amiga.

A fojas 559, Juan Carlos Torres declara en audiencia de pruebas que su madre "sí tenía una relación" con Miguel Prada en respuesta a la pregunta si su madre era actualmente conviviente de este.

No obstante, no se prestó mucha atención al hecho de que entre los Demandados y sus declarados prestamistas también había vínculo familiar (Wilson Perdomo, tío de Juan Carlos Perdomo) y afectivo (Raúl Yjuma, vínculo que las partes mismas reconocen en el contrato de préstamo:

“CUARTO.- *EL MUTUANTE, en consideración a las calidades personales de LOS MUTUATARIOS, manifiesta su voluntad de celebrar el presente contrato de mutuo a título gratuito*”).

Este vínculo también aporta a la idea generalizada de estar ante una simulación orquestada por un mismo círculo familiar/afectivo.

E. Notitia

Definición: el adquirente de los bienes del simulador, tenía la posibilidad de conocer la real motivación de la transferencia.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

F. Habitus

Definición: antecedentes en la conducta habitual del demandado y desviación irracional de tal constante

¿Fue alegado por los Demandados?: No

G. Character

Definición: análisis de la personalidad del simulador. Si es una persona muy desconfiada, que no presta la diligencia necesaria en la celebración de contratos. El carácter de una persona se refleja en sus actos y por tanto dicha impronta no debería modificarse si de por medio no existiera una justificación.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

H. Interpósito

Definición: Para ocultar la *affectio*, se utiliza a una persona con la que no se tenga vínculo afectivo, para que ella formalice la transferencia con otra persona que sí está ligada afectivamente

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Si bien en la determinación del indicio *Affectio* hemos establecido que el vínculo entre el representante de Ucayali y Juan Carlos Torres viene dado por la relación entre aquel y la madre de este (reconocida por el propio demandante en la audiencia de pruebas), creemos que puede tomarse en cuenta la calidad de intermedio del demandante en la relación mencionada como indicio de *interpósito*, pues el vínculo entre compradores y vendedor no es inmediato sino determinado por aquella relación afectiva.

Por otro lado, los Demandados mencionan que Miguel Prada ocupaba el primer piso con su actual pareja. Lo cual podría sugerir que los Demandantes sean un vehículo para ostentar la propiedad que en realidad disfruta esta persona.

El problema es que dicha afirmación no se comprueba en la inspección judicial a fojas 519 pues esta solo se limitó a la verificación del segundo piso del Inmueble. Por su lado, los Demandados debieron solicitar la inspección del primer piso además e inquirir lo propio en el pliego de preguntas.

I. Subfortuna

Definición: Cuando el cómplice del simulador no cuenta con los medios económicos necesarios para solventar la adquisición de los bienes objeto del negocio simulado. Por esta razón es que los simuladores normalmente buscan la manera de ocultar la transferencia haciendo que, por ejemplo, la venta se realice a plazos; empero, el hecho de la falencia económica del cómplice hace que le sea imposible pagar en el futuro las cuotas que implicarían un inmueble costoso.

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Se alega la falta de capacidad adquisitiva de los compradores al ser estos un estudiante universitario con sueldo mínimo al tiempo de la compra y Janet, quien trabajaba en la Dir. Reg. de agricultura. Se cuestiona también la capacidad adquisitiva de sus prestamistas.

Sobre los compradores, Juan Carlos Torres Perdomo, recibía una subvención mensual como practicante de S/ 675.00 y más adelante, tuvo ingresos de S/ 800.00 de “*actividades propias de su carrera de abogado*”.

Por su lado, Janet Morales, percibía S/ 750.00 mensuales, habiendo presentado otros 21 recibos por honorarios de fechas esporádicas y por montos inferiores por lo que ella misma califica como “*cachuelos*”.

Además, hemos visto el grado de liberalidad con que se han otorgado los préstamos al haber sido fraccionados en gran cantidad de cuotas (24 y 18), a título gratuito, sin constancia de la entrega de dinero, movimiento bancario, entre personas vinculadas, familiar o afectivamente, y, sin documento de fecha cierta anterior a la Compraventa. Ello sin mencionar que no se explica cómo los Demandantes pudieron afrontar en simultáneo, la defensa de su caso por seis años y el pago de las cuotas mensuales (que, juntas, eran mayores a S/ 2,000.00).

J. Movimiento Bancario

Definición: falta de tradición o entrega física del precio a través del sistema financiero.

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Tal y como indican los Demandados, no solo no se utilizaron medios de pago, sino que no se entregó dinero en presencia del notario. A saber:

A fojas 7-12, en la escritura pública de Compraventa, se lee:

CLÁUSULA TERCERA: el precio de venta pactado de común acuerdo entre las partes contratantes es la suma de s/.70.000.00 (setenta mil-y 80/100 nuevos soles), pagados al contado y en dinero en efectivo, que el vendedor declara recibir de manos de los compradores a su total y entera satisfacción, sin más constancia de recepción que las firmas puestas en la presente minuta.

Por el final de la escritura pública, el notario agrega:

“Primera Anotación: Decreto Legislativo N° 939, Capítulo II. Decreto Supremo N° 190-2003-EF, Capítulo II y primera disposición final. En cumplimiento de las normas legales precitadas se deja constancia que no se exhibió el medio de pago utilizado”.

Esto constituye un indicio a tener en cuenta no solo por la anotación del notario sino porque ya en el contenido de la minuta, las partes declaran que el monto se pagará en efectivo y al contado pero que dicho pago no se hará frente al notario ni se tendrá constancia del mismo.

Es importante tener en cuenta las normas citadas por el notario antes de su declaración. Si bien estas se encontraban derogadas al momento de la Compraventa, las normas que las sustituyen⁶⁸ coinciden en disponer que, excedido determinado monto (S/ 3,500.00), las obligaciones “*se deberán pagar utilizando los Medios de Pago a que se refiere el artículo 5 [medios de pago a través de empresas del sistema financiero] (...).*”⁶⁹

Se advierte que el notario de esta escritura hace referencia a tales normas pues en ellas se establece que este deberá “*señalar expresamente en la escritura pública el Medio de Pago utilizado, siempre que tenga a la vista*

⁶⁸ Ley para la Lucha contra la Evasión y para la Formalización de la Economía - Ley N° 28194 y su reglamento aprobado por D.S. N° 047-2004-EF.

⁶⁹ Artículo 3 de la Ley N° 28194.

el documento que acredite su uso, o dejar constancia que no se le exhibió ninguno.”⁷⁰

Es importante resaltar que esta norma nace con el fin de evitar la evasión fiscal y formalizar la economía, sin embargo, la inobservancia de la obligación de usar medios de pago tiene efectos meramente tributarios (los pagos no darán derecho a deducir gastos, costos o créditos⁷¹). No obstante, consideramos que la inobservancia de una norma legal con la finalidad citada da luz de la hostilidad con la que mira el legislador y la autoridad fiscal, por mencionarlo, a los actos que la incumplen, constituyendo un indicio válido a tener en cuenta: No solo se está optando por no usar medios de pago, sino que se está contraviniendo una norma al hacerlo.

Lo mismo puede decirse de los dos contratos de préstamo que fundan la capacidad adquisitiva de los Demandantes, los que incluso no tienen fecha cierta anterior a la Compraventa.

Es interesante el comentario de Núñez Molina sobre la prueba de este indicio y su relación con el indicio de *subfortuna*:

“La dinámica contractual exige ciertos parámetros. En este caso la carga de la prueba, para liberarse de este indicio, incumbe a los simulantes, la transferencia de dinero por parte del comprador para acreditar el pago del precio y el ingreso del capital al patrimonio del vendedor, cerrándose con ello el círculo de la transferencia real, (que, de no acreditarse tal circunstancia, estaremos ante un indicio más de simulación). El que alega fortuna para adquirir bienes y transferirlos, debe probarlo. Cuando el accionante cuestiona tal situación debe utilizar el indicio de simulación exigiendo en el proceso la prueba de la fortuna y la transferencia para efectos de la adquisición de los bienes materia de la acción de simulación. Por eso que esta presunción de

⁷⁰ Apartado a) del numeral 7.1. del artículo 7, Ley N° 28194. El subrayado es agregado.

⁷¹ Artículo 8 de la Ley N° 28194.

movimiento bancario está relacionada con el indicio de la subfortuna, ya que sirve para acreditar la incapacidad económica del adquiriente, siendo que este indicio no tiene como objetivo probar la subfortuna sino la falta de tradición o entrega física del precio.”⁷²

Ejemplo de esta carga invertida es la sentencia recaída en el expediente N° 916-55, Lima, Ríos c/León, nulidad de escritura, R.S. 24 Oct. 95 Perú: “*El demandado está obligado a probar la efectividad de la entrega del precio, no siendo suficiente para ello la declaración contenida en la escritura, por lo que deducida la nulidad de la escritura pública, la prueba tiene que ser diferente de la escritura misma. En el presente caso, habiéndose actuado solo la confesión expresa de la demandante y la confesión ficticia, no impugnada del demandado, la demanda se declara fundada*”.⁷³

K. Pretium vilis

Definición: Precio desproporcionadamente por debajo del valor real del bien transferido

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Sin embargo, no se ha ofrecido prueba alguna sobre el valor del Inmueble y no se tiene un antecedente reciente pues el Inmueble fue adquirido en 1983 en soles de oro. Máxime que en la inspección judicial se anota que el bien se encuentra "deteriorado".

Una tasación del Inmueble tendría que haberse aportado para determinar la verdad de la afirmación de los Demandados sobre este indicio.

⁷² Núñez, *La Simulación...*, 164.

⁷³ Caso citado por Vega Vega, Jesús Edgardo, *El acto jurídico en las instituciones del Derecho civil*, (Lima: Palestra, 1998), 298. Cit. por Núñez, *La Simulación...*, 167.

L. Pretium Confessus

Definición: Un ejemplo son las frases consignadas en escrituras como “*los contratantes declaran haber recibido el íntegro del precio con la suscripción de la minuta*” o demás frases afines que no prueban la fe de entrega de dinero, pero que con ella pretenden acreditar la cancelación del precio.

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Hemos visto en el indicio de *Movimiento Bancario* que la Escritura Pública (ff. 7) efectivamente incluye en su cláusula tercera, la frase a la que se refiere este indicio, la misma que es llevada a la atención del juez en la contestación de demanda de Susana Sifuentes: “*el vendedor declara recibir de manos de los compradores a su total y enetera satisfacción sin más constancia de recepción que las firmas puestas en la presente minuta*” (ff. 52).

Además, los contratos de mutuo que presentan los Demandantes también incluyen las siguientes cláusulas:

Contrato de Raúl Yjuma (ff. 80):

SEGUNDO. EL MUTUANTE entrega la suma de dinero objeto de la prestación a su cargo en la fecha de firma del presente documento, en dinero en efectivo a favor de LOS MUTUATARIOS: quienes expresan haberlo recibido a su entera satisfacción.

Contrato de Wilson Perdomo (ff. 79):

Cláusula única (...) "quienes declaran haberlo recibido a su entera satisfacción con la finalidad de adquirir en compraventa una casa".

Por esto, debió llamarse la atención también sobre la presencia de este texto en tales contratos de mutuo. Creemos que el indicio *pretium*

confessus, aunado a los indicios de *movimiento bancario* e *Inertia*, desfavorecen en buena medida la verosimilitud de estos actos, en especial porque no se trata de transacciones de baja relevancia económica, sino medianamente grandes, lo suficiente para que se espere que al menos alguna de las partes de alguno de estos contratos haya tenido la diligencia de dejar constancia de sus pagos.

M. Compensatio

Definición: resarcimiento que hace el simulador del pago del precio: Se simula una obligación anterior que será materia de compensación y la compensación en sí para proteger al simulante de la acción de terceros acreedores.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

N. Precio diferido

Definición: Pago a plazos

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Los Demandados cuestionan la capacidad económica de Wilson Perdomo y Raúl Yjuma para celebrar los contratos de mutuo presentados por los Demandantes.

Sin perjuicio de que la Compraventa se realizó al contado, vistos los contratos de préstamo y declaraciones de pago de sus cuotas, se comprueba que el pago fue diferido y, además, sin intereses.

Consideramos que este indicio ha sido acreditado, sin embargo, su calidad de tal se acrecenta en el hecho de que estos préstamos fueron celebrados sin la más mínima ganancia a favor de los mutuantes, quienes también tienen un vínculo afectivo/familiar con los Demandantes.

O. Retentio possessionis

Definición: A pesar de existir un negocio de transferencia de bienes, estos continúan en poder del vendedor o simulador (posesión, pago de impuestos y arbitrios del inmueble)

¿Fue alegado por los Demandados?: Sí

Se menciona que Miguel Prada ocupaba el primer piso con su actual pareja (la madre de uno de los compradores). De la inspección judicial, solo se encontró a Susana Sifuentes en el Inmueble, sin embargo, es necesario tener en cuenta que la inspección fue solicitada solo sobre el segundo piso. Los Demandados debieron llamar la atención sobre el hecho que los Demandantes no estarían ocupando el primer piso aún pese a encontrarse desocupado y ofrecer medios probatorios en ese sentido.

Igual que para el indicio interpósito, y aún con más razón para este caso, los Demandados debieron solicitar la inspección del primer piso.

P. Tempus

Definición: Proximidad entre la simulación y el evento perturbador del patrimonio

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Análisis: Los Demandados no llaman la atención de la relación temporal entre la deuda y el acto de disposición.

No obstante, se observa a fojas 40, la resolución bajo expediente N° 007372008 del 3er juzgado penal con fecha 25 de mayo de 2011 que explica:

“Que, mediante resolución de fecha treinta y uno de Enero del año dos mil once, se resolvió amonestar al sentenciado Gerneli Prada

Ruíz y se le ordenó el pago de la reparación civil y pensiones devengadas ordenadas en la sentencia dentro del tercer día de notificado, bajo apercibimiento de proceder conforme a lo establecido en la ley acotada; y mediante resolución de fecha ocho de Marzo del presente año se resolvió prorrogar el término dispuesto como periodo de prueba, luego de su cumplimiento por seis meses adicionales, ello sin perjuicio de requerir al sentenciado el cumplimiento en el término de diez días del pago de la totalidad de las pensiones devengadas y el pago del íntegro de la Reparación civil impuesta en la Sentencia del presente proceso, bajo apercibimiento de procederse conforme al inciso 3° del artículo 599 del Código Penal, ordenándose notificar al sentenciado forma personal en su domicilio real y procesal”

Del texto citado se desprende que al 31 de enero de 2011, se ordena a Miguel Prada el pago de reparación civil y pensiones devengadas bajo apercibimiento de revocarse la condicionalidad de la pena.

Se advierte entonces que este indicio estaría también acreditado en cuanto no solo se comprueba que la deuda de Miguel Prada estaba vigente a la fecha del acto de disposición de Ucayali sino también que un mes antes de la Compraventa se emitía esta resolución reiterando su pago.

Este indicio sería coherente con la *causa simulandi* que planteamos. No conocemos el desenlace del proceso penal por omisión a la asistencia familiar pero con seguridad debió tenerse en cuenta la proximidad de estas fechas pues aporta mayor conexidad entre los actos de Ucayali y la deuda de su participacionista mayoritario.

Q. Disparities

Definición: Se da una decisión antieconómica, liberalidades no remunerativas

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Hemos visto en el indicio *Necessitas* que los Demandantes parecen no tener una verdadera necesidad de compra del Inmueble. No solo podemos decir eso de su decisión de comprar, sino que también esta resulta antieconómica.

Dados sus bajos ingresos y el hecho de haberse valido de préstamos, ahorros y ayuda de familiares, lo normal sería que los Demandantes tengan interés en adquirir un inmueble para hacerse de su uso y disfrute en el plazo más próximo a la inversión posible. Sin embargo, el mismo Juan Carlos Torres ha respondido en audiencia de pruebas (ff. 559 y ss.) a la pregunta de si tenía conocimiento de que la demandada ocupaba la fracción materia de reivindicación: *“tenía conocimiento, pero aún así se procedió con la compraventa tanto con la señora Janet ya que en el primer juzgado civil del año 2008 se había ventilado el proceso de reivindicación del mismo inmueble entre las partes de Ucayali contra Amazonía en la que se dicta sentencia consentida a favor de la agencia Ucayali”*. Luego declara que *“conocía que fueron desalojados del primer piso y que actualmente se encuentran en el segundo piso.”*.

Entonces, hacemos relieve del hecho de que los Demandantes sabían del expediente N° 00107-2008-0-2402-JR-CI-1 del que se aprecia por su propio mérito (ff. 326), que el propietario litigó por dos años (desde febrero de 2008 hasta marzo 2010), para lograr la restitución del primer piso del Inmueble. Sin embargo, a sabiendas de que los Demandados mantenían la posesión del segundo piso del Inmueble y que un proceso similar les irrogaría gastos de dinero y tiempo adicionales al precio del bien, lo compraron valiéndose de préstamos, ahorros y ayuda de familiares.

Por otro lado, si bien los Demandados cuestionan la capacidad adquisitiva de los prestamistas, no reparan en el hecho de que estos contratos fueron fraccionados sin reportar ganancia alguna para ninguno de los dos prestamistas.

Este indicio se encuentra acreditado respecto del contrato de préstamo de Raúl Yjuma, con la redacción de su cuarta cláusula:

*CUARTO.- EL MUTUANTE, en consideración a las calidades personales de LOS MUTUATARIOS, manifiesta su voluntad de celebrar el presente contrato de mutuo **a título gratuito**, en consecuencia LOS MUTUATARIOS no están obligados al pago de intereses o de otra contraprestación en favor de EL MUTUANTE, por el dinero recibido en préstamo.*

Asimismo, respecto al contrato de préstamo de Wilson Perdomo, este estipula que los mutuatarios deberán “*devolver el dinero prestado más los interés legales en el plazo de un año y medio (dieciocho meses) en cuotas mensuales de S/. 1,111.00 nuevos soles **más el interés legal calculado por cada mes pagado**; debiendo pagar la primera cuota el 10 de marzo del 2011 y venciéndose la última cuota el 10 de Agosto del 2012.*”

Se advierten aquí tres peculiaridades:

- Por un lado, no es usual para un contrato de mutuo a título oneroso que no se consigne expresamente la tasa o monto de interés que deberá pagarse, pues en ella está la contraprestación del mutuante.
- Por otro lado, estos intereses nunca se cobraron pues, a fojas 82-85, se presentan 4 declaraciones de pago por las cuotas de marzo a junio de 2011, todas por S/1,111.00 sin incluir el “interés legal” que se había pactado en el contrato, teniendo por acreditado su carácter de liberalidad.
- Otro dato que salta a la vista es que el pacto de devolución del capital en 18 cuotas mensuales de S/1,111.00 suma un total de S/ 19,998.00, es decir, el propio capital no es devuelto en su integridad.

Sin perjuicio de que estas liberalidades no remunerativas no son el caso de la Compraventa, sí lo son de los contratos de préstamo que los Demandantes apuntan como fuente del precio pagado al contado.

R. Inertia

Definición: si bien la carga de la prueba de la simulación pesa sobre el impugnante del acto, la actitud pasiva de la contraparte debe interpretarse desfavorablemente en su contra, ya que también debe colaborar con el esclarecimiento de la verdad, sobre todo cuando se trata de hechos en los que participó en forma personal

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Los Demandados no increpan una actitud pasiva por parte de los Demandantes ante sus acusaciones. Si bien estos acatan todo lo solicitado por el juez en torno a su capacidad económica y dar respuesta a las preguntas correspondientes en audiencia de pruebas, a fojas 163 y 218 solicitan y reiteran su solicitud de rechazar el ofrecimiento como medio probatorio extemporáneo de mérito de oficio a SUNAT solicitando informar sobre el récord tributario de los prestamistas para evaluar su capacidad para prestar, lo cual no es coherente con el hecho que los mismos reconvenidos en su contestación ofrecen las declaraciones testimoniales de tales prestamistas.

Por otro lado, existen diversas acciones que los Demandantes pudieron realizar proactivamente para inclinar la balanza a favor de la verosimilitud de la Compraventa, como mostrar los libros contables de Ucayali, o presentar en qué activo de la empresa, cuenta bancaria o medio físico, se ve reflejado el dinero pagado al contado por los Demandantes.

Cabe mencionar que este particular indicio encuentra además concordancia con lo previsto en el artículo 282 del Código Procesal Civil: *“El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes, atendiendo a la conducta que éstas asumen en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios, o con*

otras actitudes de obstrucción. Las conclusiones del Juez estarán debidamente fundamentadas.”.

S. Dominancia

Definición: se materializa en el rol dominante que adquiere el autor principal de la simulación. Las circunstancias de este indicio son sutiles y variadas.

¿Fue alegado por los Demandados?: No

Puede advertirse un sutil indicio de dominancia si observamos que, los Demandantes, al contestar la reconvención interpuesta por Susana Sifuentes, solicitan esta se declare infundada; no obstante, luego de que Ucayali y Miguel Prada contestaran dicha reconvención solicitando su improcedencia, los Demandantes también solicitan la improcedencia de la reconvención de Amazonía al contestarla, replicando algunos de los argumentos de Miguel Prada (al hablar de falta de legitimidad de Amazonía).

Llama la atención, además, que sean los Demandantes y no Ucayali, quienes ofrecieron como medio probatorio copia de la sentencia que declara fundada la reivindicación de Ucayali años atrás respecto del primer piso del Inmueble, siendo que estos no fueron parte de dicho proceso, y no tenían forma de conocerlo salvo guiados por Miguel Prada. Sin embargo, no consideramos que estos detalles tengan la contundencia necesaria para ser considerados indicios del rol dominante de Ucayali sobre los Demandantes.

3.1.13. Conclusión

Del cotejo que acabamos de hacer sobre los posibles indicios presentes en el proceso, en la siguiente tabla, mencionamos aquellos que consideramos se desprenden del expediente e indicamos cuáles fueron puestos en evidencia por los Demandados:

Tabla N° 1 – Indicios comprobados en autos

N°	Indicios comprobados en autos ⁷⁴	Indicios alegados por los Demandados
1	Subfortuna	Sí
2	Affectio	Sí
3	Movimiento Bancario	Sí
4	Pretium Confessus	Sí
5	Precio diferido	Sí
6	Necessitas	No
7	Tempus	No
8	Inertia	No
9	Disparitiesis	No
10	Causa Simulandi	No
11	Omnia Bona	No
12	Interpósito	No

Elaboración: propia

En ese sentido, llegamos a la conclusión de que, si bien estos cinco primeros indicios alegados y probados en autos tienen el potencial para generar convicción en el juez sobre la simulación, si los Demandados advertían a este de los demás indicios presentes a lo largo del expediente, lo hubieran compelido a valorar mayores elementos tendientes a tal conjetura.

⁷⁴ Se hace la salvedad de que estos indicios han sido comprobados en autos el cotejo realizado *supra* al margen de si estos fueron actuados y valorados por los jueces y tribunales que conocieron la causa.

Ahora bien, no podemos negar que el nivel de convicción que generará en el juez la concurrencia de determinados indicios variará en cada caso concreto, no pudiendo establecerse una regla matemática u objetiva por la cual, ante determinado número de indicios, el juez esté vinculado a fallar a favor de la simulación.

Sin embargo, a fin de dar sustento a nuestra postura sobre el potencial de estos cinco indicios para llevar a un juzgador a concluir que el acto fue simulado, hemos pretendido identificar una tendencia en las resoluciones casatorias y de segunda instancia a las que hemos tenido acceso. Así, en el siguiente cuadro se muestran los indicios que ocho salas consideraron suficientes para fundar la pretensión de nulidad por simulación absoluta en cada caso:

Tabla N° 2 – Promedio de indicios identificados en la jurisprudencia revisada

N°	Resolución	Fecha de emisión	Emisor	Expediente	Indicios identificados	Número de indicios identificados
1	Casación N° 4013-2016-LIMA.	3 de Julio de 2018	Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente	004013-2016	1) pretium vilis 2) pretium confessus 3) movimiento bancario 4) disparitessis 5) retentio possessionis	5
2	Sentencia de vista de fojas 1117 ⁷⁵	19 de julio de 2017	Corte Superior de Justicia de Cajamarca	004767-2017	1) Causa simulandi 2) movimiento bancario 3) pretium confessus 4) subfortuna 5) retentio possessionis 6) otro: falta de testigo en escritura pública con anciano de 95 años	6

⁷⁵ La revisión del contenido de esta decisión se ha realizado a partir del texto de la Casación N° 4767-2017 CAJAMARCA emitida por la Sala Civil Transitoria el 22 de mayo de 2019.

3	Sentencia de vista de fojas 308 ⁷⁶	05 de abril de 2005	Corte Superior de Piura	002560-2005	1) Pretium vilis 2) affectio 3) causa simulandi 4) tempus 5) Omnia bona 6) Inertia	6
4	Sentencia de Vista de fojas 456 ⁷⁷	13 de julio de 2016	Corte Superior de Ica	003759-2016	1) affectio 2) movimiento bancario 3) pretium vilis 4) retentio possessionis 5) no cumplir con obligaciones tributarias y municipales 6) inertia	6
5	Casación N° 2164-2016 LIMA NORTE.	9 de Noviembre de 2016	Sala Civil Permanente	002164-2016	1) subfortuna 2) retentio possessionis 3) edificar sobre el inmueble vendido.	3
6	Casación 3751-2016 AREQUIPA	27 de Marzo de 2018	Sala Civil Transitoria	003751-2016	1) tempus 2) pretium vilis 3) retentio possessionis 4) Preconstitutio 5) movimiento bancario 6) el contrato dice que el bien está libre de gravamen pero tenía gravámenes inscritos	6
7	Casación 1308-2017 MOQUEGUA	16 de Junio de 2017	Sala Civil Transitoria	001308-2017	1) retentio possessionis 2) inertia 3) pretium vilis 4) subfortuna 5) otro: no inserción de la letra de cambio en la escritura pública	5

⁷⁶ La revisión del contenido de esta decisión se ha realizado a partir del texto de la Casación N° 2560-05-PIURA emitida por la Sala Constitucional y Social Transitoria el 8 de noviembre de 2005.

⁷⁷ La revisión del contenido de esta decisión se ha realizado a partir del texto de la Casación N° 3759-2016 ICA emitida por la Sala Civil Permanente el 22 de Febrero de 2017.

8	Casación N° 2034 – 2017 ICA	30 de noviembre de 2017	Sala Constitucional y Social Permanente	002034- 2017	1) Tempus 2) causa simulandi 3) silentio	3
					Promedio total de indicios identificados	5

Elaboración: propia

De la tendencia que se ha podido extraer de las resoluciones revisadas, somos de la opinión de que, solamente contando con los cinco indicios que se han acreditado y alegado en juicio, los magistrados tenían elementos suficientes para declarar la nulidad del acto, en caso ello les hubiera generado convicción en ese sentido. Sin embargo, hemos visto que los indicios que estaban presentes en autos fueron muchos más que los puestos en evidencia por los Demandados.

3.2. DETERMINAR SI UCAYALI TENÍA PLENA PERSONALIDAD JURÍDICA AL MOMENTO DE LA COMPRAVENTA Y SI MIGUEL PRADA ESTABA FACULTADO PARA SU CELEBRACIÓN EN REPRESENTACIÓN DE AQUELLA.

Si bien es una causal específica de nulidad de acto jurídico la que los Demandados pretenden se declare sobre la Compraventa, las partes y los magistrados que conocen la causa a lo largo del proceso, se han detenido también en el análisis de la vigencia de la personalidad jurídica de Ucayali y las atribuciones de Miguel Prada para disponer de sus bienes, llegando a conclusiones controversiales que hacen de este un problema relevante para el presente caso.

3.2.1. De la Personalidad Jurídica

Cuando hablamos de personalidad jurídica en este trabajo lo hacemos en el sentido al que se refiere la LGS (artículo 6: “*La sociedad adquiere personalidad jurídica desde su inscripción en el Registro y la mantiene hasta que se inscribe su*

*extinción.”), es decir, nos referimos a la calidad de persona jurídica, a su existencia como tal pero también a su capacidad jurídica.*⁷⁸

En primer lugar, *“también las personas jurídicas tienen capacidad (C.c., art. 76), las sociedades anónimas y las asociaciones civiles, por ejemplo, pueden celebrar contratos y son titulares, con los límites propios de su naturaleza, de algunos derechos de la personalidad.”*⁷⁹ No obstante su capacidad de ejercicio, dado que las personas jurídicas no existen sino para fines jurídicos⁸⁰, estas realizan actos por medio de personas naturales que actúan en su nombre y representación⁸¹. Se puede decir pues, que carecen de la posibilidad física que tenemos las personas naturales para manifestar la voluntad que la persona jurídica no puede por sí sola.

Para definir a la persona jurídica, el Tribunal Registral señala que:

*“La persona jurídica es una ficción creada por el Derecho con el objeto de que los seres humanos se organicen para alcanzar determinados fines. Es conocido que tengan personalidad jurídica las agrupaciones de personas que realizan actividades comunes persiguiendo fines lucrativos o no lucrativos, como las sociedades o asociaciones. A las personas a quienes se les atribuye personalidad jurídica son reconocidas como centros unitarios de imputación de derechos y obligaciones, con existencia distinta a la de sus miembros y donde ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”*⁸².

⁷⁸ Así también entiende la personalidad, Cabanellas, cuando la define como *“Aptitud legal para ser sujeto de derechos y obligaciones”* en Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L. 1993), 242.

⁷⁹ León, *Derecho Privado...*, 70. Además, aunque no se trata de la misma capacidad, estas *“cuentan con capacidad patrimonial similar a la de los particulares; si bien pueden recibir por testamento, no pueden testar, aunque cabe que los estatutos prevean el reparto de los bienes sociales subsistentes al disolverse. Pueden ser demandantes y demandadas en juicio. Responden de los daños que causen los que las administren o dirijan, en ejercicio o con ocasión de sus funciones.”* Ossorio, *Diccionario de Ciencias Jurídicas...*, 723.

⁸⁰ Savigny, Friedrich Carl von, *Derecho Romano actual. Tomo II*, (Madrid: Centro Editorial de Góngora) 57-58 cit. por Cieza Mora, Jairo. *La Persona Jurídica. Aspectos Problemáticos de su Falta De Representación*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), 20.

⁸¹ *“Se consideran actos suyos los de sus representantes legales, siempre que no excedan los límites de su ministerio.”* Ossorio, *Diccionario...*, 723.

⁸² Resolución N° 026-2009-SUNARP-TR-T

En el caso que nos ocupa, la vendedora del Inmueble, Ucayali, es una sociedad bajo la forma de sociedad comercial de responsabilidad limitada o S.R.L. La sociedad es un tipo de persona jurídica y se caracteriza por ser “*una herramienta que el derecho ofrece a los empresarios para ordenar y desarrollar su actividad económica. No es un «fin» sino un «medio» para conseguir la finalidad perseguida: el desarrollo de la empresa del negocio común y la distribución de las ganancias.*”⁸³

Para que una persona tenga capacidad, tiene que existir, siendo esto presupuesto de aquella (art. 3 del Código Civil). Dado que la existencia de las personas jurídicas es netamente lo último (jurídica), nuestro sistema ha dispuesto que esta comienza el día de su inscripción en los Registros Públicos⁸⁴ (art. 77 del Código Civil, parr. 1 y art. 6 de la LGS para el caso de sociedades). Por su lado, la extinción de las sociedades se entiende como la fase final del proceso de disolución y liquidación de una sociedad⁸⁵. Como vimos *supra*, la LGS dispone que la sociedad en particular existirá hasta la inscripción de su extinción en el registro.

Estas reglas son coherentes con la imposibilidad de percibir la existencia de la persona jurídica con los sentidos; en su lugar, nos valemos de la publicidad registral para ello. De este modo, aun cuando, por ejemplo, se presume la extinción de una sociedad⁸⁶, los derechos de quienes contraten con esta serán asistidos por el principio de buena fe registral mientras no se haya inscrito tal (Art. 2014 del Código Civil).

⁸³ Salas Sánchez, Julio, *Sociedades reguladas por la Ley general de sociedades*, (Lima : Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2019), 17.

⁸⁴ Sin perjuicio de ello, es posible ratificar los actos realizados en nombre de una persona jurídica hasta tres meses antes de su inscripción. (art. 77, parr.2 del C.C.).

⁸⁵ Hundskopf Exebio, Oswaldo, *Reglas aplicables a todas las sociedades*, (Lima: Gaceta Jurídica, 1998), 51.

⁸⁶ Décima Disposición Transitoria de la LGS, 1er parr.: “*Se presume la extinción de toda sociedad mercantil o civil que no ha inscrito acto societario alguno en los diez años precedentes a la publicación de esta ley. El Registro cancelará la inscripción.*” Este plazo fue modificado por la Resolución N° 211-2001-SUNARP-SN cuyo artículo segundo, leía: “*El plazo establecido en la segunda parte de la Décima Disposición Transitoria de la Ley General de Sociedades se empezará a computar desde el 1 de enero del año 2002, día siguiente al vencimiento del plazo para adecuar el pacto social y estatuto a la Ley General de Sociedades, conforme a la prórroga dispuesta por la Ley N° 27388.*”.

Esto último lo mencionamos en tanto resulta interesante observar que Ucayali no había inscrito acto societario alguno en casi 20 años antes de celebrar la Compraventa en el 2011⁸⁷, lo cual la colocaba en el supuesto de presunción de extinción establecido en la Décima Disposición Transitoria de la LGS⁸⁸ y en la condición de sociedad irregular por falta de adecuación a dicha norma.⁸⁹

Así, concluimos que mientras en la Partida Registral de Ucayali no figure inscrita su extinción, esta mantiene su existencia y personalidad jurídica, por lo que Ucayali gozaba de esta al momento de la Compraventa.

3.2.2. Poderes de representación

En la sección anterior, mencionamos la forma en que las personas jurídicas se manifiestan a través de sus representantes. También en el [punto 3.1.2.](#) Mencionamos que los actos del supuesto representado de los negocios celebrados con exceso o abuso de sus poderes o los actos de un apoderado falso constituyen un supuesto de ineficacia en sentido estricto frente al representado (C.C. art. 161).

Sobre este supuesto, León Hilario explica:

“En la representación irregular (C.c., art. 161, párr. 1), el ejercicio excesivo o abusivo de los poderes no compromete al poderdante y hace al apoderado civilmente responsable frente a los terceros. Si alguien otorga poderes para la venta de su casa, con pautas precisas en cuanto al precio, y el representante se aparta de ellas, porque vende a un valor menor, el contrato es ineficaz, y así puede declarársele en vía jurisdiccional, a iniciativa del poderdante. Lo mismo ocurre en la representación sin poder (C.c., art. 161, párr. 2), por ejemplo, si un gerente cesado en su puesto continúa

⁸⁷ El último acto que figura inscrito en la Partida de Ucayali data del 10 de junio de 1991.

⁸⁸ Si bien esta presunción desapareció con la expedición de la Ley N° 27673 (21.02.12), esta seguía vigente al momento de la Compraventa (03.03.11).

⁸⁹ La irregularidad de la sociedad no compromete su personalidad jurídica, siendo sus efectos: “Art. 424 (LGS): Los administradores, representantes y, en general, quienes se presenten ante terceros actuando a nombre de la sociedad irregular son personal, solidaria e ilimitadamente responsables por los contratos y, en general, por los actos jurídicos realizados desde que se produjo la irregularidad.”

celebrando contratos en nombre de la empresa de la que alguna vez fue representante legal.”⁹⁰ (subrayado agregado).

Ahora bien, respecto a la vigencia de la representación orgánica, se ha dicho:

“[L]os gerentes pueden ser removidos de su cargo en cualquier momento, por decisión de la junta general, sin importar cuál haya sido el órgano que los nombró (LGS, art. 187, párr. 1). La revocación de los poderes debe inscribirse en los Registros Públicos, para asegurar la publicidad del cese de la representación (art. 14, párr. 2). En defecto de inscripción de la revocación de los poderes, por lo tanto, los registradores públicos, al calificar los títulos otorgados por los apoderados aún inscritos, debe presumir que el apoderamiento subsiste”.⁹¹ (Subrayado Agregado)

Entonces, pasa algo similar con la prueba de los poderes conferidos por la sociedad que con la prueba de la existencia de la persona jurídica: basta con verificar su inscripción en Registros Públicos y no encontrar inscrita su extinción, en este caso, su revocatoria.

Ahora bien, en materia de representación en general, la regla es que *“para disponer de la propiedad del representado o gravar sus bienes, se requiere que el encargo conste en forma indubitable y por escritura pública, bajo sanción de nulidad (C.c., art. 156)”*,⁹² Sin embargo, sucede casi lo contrario respecto a la representación orgánica que ejerce el gerente general de una sociedad, al que la ley confiere determinadas facultades por su solo nombramiento sin necesidad de ser expresas, así el quinto párrafo del artículo 14 de la LGS dispone:

“Por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general (...) goza de facultades de disposición y gravamen

⁹⁰ León. *Derecho*..., 91.

⁹¹ León, *Derecho*..., 138, parafraseando a Gonzales Barrón, *Introducción al Derecho Registral y Notarial*, (Lima: Jurista Editores, 2008), 418.

⁹² León, *Derecho*..., 134.

respecto de los bienes y derechos de la sociedad, pudiendo celebrar todo tipo de contrato civil, bancario, mercantil y/o societario previsto en las leyes de la materia, firmar y realizar todo tipo de operaciones sobre títulos valores sin reserva ni limitación alguna y en general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad.”

No obstante, estas funciones presumidas “por su solo nombramiento”, así como el párrafo citado aparecen en el artículo 14 de la LGS con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1332 del 06 de enero de 2017. Previo a tal incorporación, ya se imponía en el artículo 188 aún vigente, una presunción, salvo pacto distinto en el estatuto o acto posterior, de que el gerente general contaba con determinadas facultades específicas, aunque ninguna se refería a facultades de disposición en general sino solo en la medida que constituyan *“actos y contratos ordinarios correspondientes al objeto social (...)”*.

Sucede que, si bien el quinto párrafo del artículo 14 que hemos citado establece otra presunción, esta vez para actos de disposición en general con fines de cumplir el objeto social. Solo que, en lugar de que sea un pacto distinto en el estatuto o acto posterior los idóneos para romper tal presunción, el sexto párrafo también incorporado al artículo por el Decreto Legislativo N° 1332 establece que *“Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la Partida Electrónica de la sociedad, no serán oponibles a terceros.”*

Este último texto establece la falta de oponibilidad del pacto distinto a dicha presunción, marcando dos diferencias sustanciales con el artículo 188: Se incluyen actos de disposición y gravamen en general a la presunción de facultades del gerente general por su solo nombramiento y, las limitaciones que se establezcan en el estatuto o pacto posterior no serán oponibles a terceros salvo que se encuentren inscritas.

Ahora bien, estos son los poderes que ostenta el gerente general por su solo nombramiento, de más está decir que se pueden, además, otorgar expresamente; hecho que ocurre en el caso de estudio. Sin embargo, es importante tener en cuenta que, de conformidad con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Reglamento aprobado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 006-2017-PRODUCE, publicado el 19 de abril de 2017, se establece que las disposiciones previstas en el quinto y sexto párrafo del artículo 14 de la LGS, sobre nombramiento y facultades del gerente general o los administradores de la sociedad, se aplican a las modificaciones de estatuto o constituciones de empresa, adoptadas u otorgadas e inscritas durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1332.

Esto quiere decir que, si bien para Ucayali no era necesario valerse de los nuevos quinto y sexto párrafos del artículo 14 de la LGS por haber otorgado facultades expresas de disposición a sola firma a su gerente general; de no haberlo hecho, no se hubieran encontrado bajo el manto de presunción que hemos visto incorporan tales párrafos a las facultades del gerente pues sus estatutos no habían sido modificados durante la vigencia del Decreto Legislativo N° 1332, ergo, no les era aplicable.

Así, en los estatutos de Ucayali no solo se nombra a Miguel Prada como gerente general sino también se otorgan expresamente facultades a sola firma para:

“hipotecar, gravar, enajenar y hacer sobregiros, firmar letras de cambio, **vender bienes (muebles e inmuebles)**, demandar y contratar demandas de toda clase” (énfasis añadido).

Este texto se lee a fojas 189 en el certificado de vigencia de poder presentado por Ucayali. No solo vemos que estos poderes se encuentran vigentes a la fecha en que se emitió (24 de abril de 2012), sino que fueron otorgados con fecha 11 de marzo de 1983, no figurando interrupciones o limitaciones a estos poderes en el registro.

Ahora bien, sobre el certificado de vigencia de poder, este es un instrumento público que *“Acredita la existencia y eficacia del acto o derecho inscrito en determinado registro jurídico a la fecha de su expedición.”*⁹³ Por tanto, tiene este un alto valor probatorio sobre los poderes de Miguel Prada.

En conclusión, ha quedado sentado que la Compraventa se realizó dentro de las atribuciones de Miguel Prada como gerente general en virtud a las facultades expresas otorgadas y que la sociedad contaba con plena personalidad jurídica al momento de su celebración.

3.3. DETERMINAR SI LOS DEMANDADOS CONTABAN CON TÍTULO PARA POSEER QUE SEA OPONIBLE A LOS DEMANDANTES Y SI CORRESPONDÍA ORDENAR LA REIVINDICACIÓN.

Antes de analizar si los Demandados calificaban como poseedores legítimos del bien, revisamos algunos conceptos previos:

3.3.1. De la propiedad

La propiedad es un derecho real mediante el cual una persona puede ejercer la facultad de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Avendaño Valdez explica:

“La propiedad ha sido tradicionalmente un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. En cuanto a lo primero, la propiedad es el derecho real, por excelencia. Establece una relación directa entre el titular y el bien. El propietario ejerce sus atributos sin la mediación de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejerce contra todos. Es esta la expresión de la llamada

⁹³ Literal e) del artículo 17 del Reglamento del Servicio de Publicidad Registral aprobado por Resolución N° 281-2015-SUNARP-SN

“oponibilidad” que caracteriza a todos los derechos reales y en particular a la propiedad”⁹⁴.

Así también la jurisprudencia informa sobre las características de la propiedad:

“(…) Se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política”.⁹⁵

La propiedad, entonces, es un derecho subjetivo que otorga a su titular una potestad inmediata sobre la cosa, plena e irrevocable, salvo por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, de conformidad con el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

3.3.2. De la Reivindicación

La tutela de la propiedad fundada constitucionalmente es la base para la existencia de instrumentos de defensa exclusivos de la propiedad, tales como la acción reivindicatoria y la tercería de propiedad, que son acciones judiciales mediante las cuales el propietario puede ejercer su derecho.

⁹⁴ Avendaño Valdez, Jorge. *La propiedad en el Código Civil: Estudios sobre la propiedad*, (Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012), 111.

⁹⁵ Resolución recaída en el Expediente N°03258-2010-PA/TC, Lima 20 de Abril del 2011, emitida por la Sala Primera del Tribunal Constitucional.

Mediante la pretensión reivindicatoria, el propietario busca la restitución de la posesión del bien. A decir de la jurisprudencia, se ha determinado que:

*"(...) importa el ejercicio de una acción real destinada a conseguir la restitución de la posesión, pero se debe tener en cuenta que la acción reivindicatoria permite reclamar el derecho de propiedad o el reconocimiento de tal derecho siendo esta imprescriptible. En tal sentido, y de conformidad con lo previsto en el artículo 927 del Código Civil, la acción para conseguir la entrega de la posesión no se encuentra sujeta a plazo prescriptorio alguno"*⁹⁶

Sobre sus condiciones:

"La reivindicación exige dos condiciones. La primera, que el reivindicante sea propietario de la cosa reivindicada. La segunda, que se haya perdido la posesión de la cosa reivindicada.

*(...) En cuanto a la segunda condición, la pérdida de la cosa reivindicada, el propietario debe verse privado de la posesión, (...) al ser privado de la posesión, ésta es ejercida por un tercero de manera ilegítima."*⁹⁷ (subrayado agregado).

Por las condiciones expuestas, es menester comprobar si los Demandados carecen de título que justifique la posesión del Inmueble.

3.3.3. Del título para poseer de los Demandados

Nos apoyamos en Diez-Picazo y Gullón para explicar la posesión:

⁹⁶ Resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, recaída en el Expediente N° 1239-2008, del 12 de agosto del 2008.

⁹⁷ Palacios, *La pretensión...*, 84.

*“[L]a posesión no sería más que una emanación del derecho que se tiene sobre una cosa. Pero la posesión adquiere una relevancia jurídica propia precisamente porque el ordenamiento jurídico contempla aquel señorío o poder de hecho sobre la cosa desvinculado del derecho. Se fija en la situación jurídica (por los efectos que le atribuye) en la que aparece una persona en una relación fáctica con la cosa. La posesión sería la cara visible de una moneda cuya otra cara estaría representada por el derecho de donde emana aquella posesión”.*⁹⁸

En ese sentido, una cosa será la situación fáctica de posesión y otra el derecho a poseer. Cuando se habla del tercero que ejerce la posesión sobre la cosa “de manera ilegítima”, se está ante el ejercicio de hecho de una posesión para la cual no hay derecho o título válido que la legitime.

En nuestro caso, los Demandantes, Ucayali y Miguel Prada afirman en sus escritos que este último, en su calidad de representante, había cedido en uso el Inmueble a favor de Susana Sifuentes de forma verbal y a título gratuito, mientras niega que Amazonía haya tenido título alguno previo a la Compraventa.

Por su parte, los Demandados niegan que haya ocurrido una cesión de uso “como si fuera una obra de caridad” y que más bien estos poseían el Inmueble en calidad de cónyuge e hijo.

Por haber sido negado el título que los propios Demandantes le atribuían a Susana Sifuentes, estamos ante un hecho controvertido que, por ende, debe ser probado⁹⁹, lo cual no ha sucedido. Por tanto, no puede ser tomado por cierto en el proceso.

⁹⁸ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Vol III. Tomo I. Derechos Reales en General* (Madrid: Editorial Tecnos, 2019), 97.

⁹⁹ Esto lo explica Carnelutti cuando, respecto a los hechos controvertidos, señala: “*El juez se encuentra aquí frente a la afirmación de una parte y a la negación de la otra, es decir, ante la discusión de un hecho: es necesario proporcionarle el medio o indicarle la vía para resolver la discusión, o sea para fijar en la sentencia el hecho no fijado por las partes [mediante la afirmación concorde del hecho]*” Carnelutti, Francesco, *La Prueba Civil*, Trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (Chile: Ediciones Olejnik, 2018), 51.

Por otro lado, tenemos lo afirmado por los Demandados sobre la condición de cónyuge e hijo y la pertenencia del Inmueble a la sociedad de gananciales que, sin embargo, no se desprende de autos por comprobarse que el Inmueble era propiedad de Ucayali y no de Miguel Prada.

Ahora bien, incluso reparando en la legitimidad del título atribuido por los Demandantes (por haber supuestamente cedido el uso del bien el anterior propietario), dicho título ya no sería oponible a los Demandantes y nuevos propietarios por no formar parte de la relación anterior y, en últimas, por no tratarse de derecho inscrito (en aplicación del artículo 2022 del C.C., 1er par.¹⁰⁰).

Así, llegamos a la conclusión de que los Demandados no tenían título para poseer que pueda ser opuesto al derecho de restitución de los Demandantes.

En el presente caso, los Demandantes han cumplido con identificar debidamente la fracción del Inmueble cuya restitución pretenden así como acreditar su calidad de propietarios en base a la Compraventa por Escritura Pública inscrita presentada, no habiéndose comprobado que esta presente alguna característica que la invalide al margen de que presuntamente haya sido simulado el acto que los convierte en propietarios, lo cual fue analizado en el punto 3.1.

Por último, corroborado el requisito de estar el tercero en ocupación ilegítima del bien, procedería la reivindicación si fuéramos de la convicción de que la Compraventa no era nula por simulación absoluta.

IV. POSICIÓN DEL BACHILLER SOBRE EL MODO EN QUE FUE LLEVADO EL CASO

En primer lugar, opinamos que el presente caso es uno que admite el debate de numerosas cuestiones jurídicas, dando lugar a diversas posturas sobre la forma en que debió resolverse.

¹⁰⁰ El mentado párrafo dispone: “Para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también tienen derechos reales sobre los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.”

4.1. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL CASO

Del entramado de conceptos y teorías que hemos manejado a lo largo del presente trabajo, hemos llegado a estas cuatro conclusiones que atañen al caso en concreto, en función a los tres problemas principales estudiados:

- Los Demandados se encontraban legitimados para reconvenir la nulidad por simulación absoluta en base al perjuicio que les causara el despojo de la posesión en mérito a un título simulado.
- La Compraventa era susceptible de ser declarada nula por simulación absoluta en base a los indicios alegados y probados por los Demandados.
- Al margen de la causal de nulidad invocada, la Compraventa sería válida y fue realizada dentro de las facultades conferidas al órgano que actuó en representación de la vendedora, que gozaba de plena personalidad jurídica al momento de la Compraventa.
- En caso de no formarse convicción sobre la simulación de la Compraventa en juicio, la reivindicación debía prosperar por haberse comprobado que los Demandados no ostentaban título posesorio que sea oponible a los nuevos propietarios.

4.2. DE LAS PARTES PROCESALES

Ahora bien, siguiendo con nuestros comentarios respecto a la forma en que los Demandados actuaron, creemos que estos debieron ser más incisivos en identificar y poner en evidencia los demás indicios que identificamos *supra* ([punto 3.1.12.](#)), recurriendo, además, a otros medios como solicitar la exhibición de libros contables de Ucayali, la inspección judicial del primer piso del Inmueble, su tasación (en caso de favorecer su posición sobre el precio por debajo del valor del bien), la búsqueda de los involucrados en el registro de propiedad inmueble de Registros Públicos, entre otros.

Por otro lado, los reconvenidos también pudieron desplegar mayores esfuerzos por demostrar la realidad del acto, de ser el caso. Se advierte que, entre los medios que acabamos de mencionar como ejemplos para la defensa de los Demandados, algunos resultan ambivalentes pues pueden favorecer la posición de los Demandantes en caso den cuenta de que este reflejaba la voluntad de las partes.

Por ejemplo, si el precio de Compraventa aparecía en el balance de Ucayali, si la tasación demostraba proximidad entre el precio del bien y su valor real, si la búsqueda en los registros personales y de propiedad inmueble demostraban que Miguel Prada tenía otros bienes para afrontar sus deudas, que Wilson Perdomo efectivamente había vendido su primer fundo, etc. Sin embargo, lo que los Demandantes presentan es una amalgama de documentos y declaraciones que, por sí solas no responden a la interrogante sobre la realidad del acto, sino que generan nuevas interrogantes, que deberían provocar aún más suspicacia en el juzgador y que, por eso, consideramos también indicios en su contra (documentos de pago sin fecha cierta anterior al acto, contratos de préstamo sin uso de medios de pago y a título gratuito con personas vinculadas familiar/afectivamente, entre otros).

Por otro lado, mal hicieron los Demandantes en presentar ellos mismos el expediente de reivindicación que se había ventilado sobre el primer piso del Inmueble y declarar que conocían de la posesión de los Demandados poniendo en evidencia que, pese a ello, decidieron comprar el Inmueble en vista de que Ucayali había vencido en el anterior proceso, lo cual no es propio de agentes de escasos recursos económicos que requieren acudir a préstamos, familiares y amigos para adquirir un bien a sabiendas de que no lo podrán usar de inmediato o en un futuro próximo.

4.3. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En esta sentencia, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil no advierte primordial dilucidar la causal de nulidad invocada antes de analizar si procedía la reivindicación, con lo cual se genera un problema de orden lógico pues el juzgador debió advertir lo siguiente: Si, i) para que la reivindicación proceda, es necesario que comulguen sus requisitos, siendo uno de ellos que el demandante sea propietario y ii) la Compraventa que lo postula propietario ha sido cuestionada, es necesario,

primero, comprobar que esta no sea nula, de lo contrario, nos faltará verificar uno de los requisitos para la reivindicación al analizar su procedencia. Sin embargo, el juez intenta suturar ese problema lógico replicando su razonamiento al analizar ambas pretensiones.

En primer lugar, el juez determina que procede la reivindicación pues no hay título para poseer que ampare a los Demandados contra la reivindicación por haber sido el bien de propiedad de Ucayali y no de la sociedad conyugal como estos alegan. Esto concuerda con la conclusión a la que llegamos en el [punto 3.3.3](#), por lo que nos encontramos de acuerdo.

En segundo lugar, el juzgador considera que *“no basta con que las causales de nulidad de un acto jurídico sean invocadas, sino que deben ser probadas, y ello incumbe a la parte que lo alega, lo cual no se ha realizado en el presente caso”*. Con esta frase el juez simplifica en demasía la dinámica probatoria que debe tomar lugar en la determinación de simulación absoluta del acto (lo que vimos en los puntos [3.1.9](#) al [3.1.11](#)).

Más adelante, vemos cómo el juez no evalúa correctamente los indicios actuados, mostrándose insensible a la suspicacia que deberían generarle aun en lo más mínimo, incluso formándose convicción de la realidad del acto en base a detalles que más bien sugieren lo contrario.

Por ejemplo, parte de la premisa de que en la escritura pública de Compraventa el vendedor *“declara recibir de manos de los compradores a su total y entera satisfacción, sin más constancia de recepción que las firmas puestas en la presente minuta.”*, para concluir que *“que existió consentimiento de parte del Gerente General de la Empresa para la celebración de la cuestionada compraventa.”* Como si ello aportara a la verdad del acto, cuando es todo lo contrario.

Además, dice el juzgador que queda acreditada la capacidad económica de los Demandantes con los contratos de préstamo de dinero, sin reparar en que ello no es índice de capacidad económica sino la excusa que postulan las partes para haber adquirido un Inmueble sin contar con dicha capacidad ellos mismos, además de no

notar los indicios que hemos visto generan suspicacia de la veracidad de tales préstamos (vínculo afectivo, falta de movimiento bancario, gratuidad, etc).

Creemos, sin embargo, que es cierto que la lógica de muchas de las afirmaciones y argumentos de los Demandados contiene diversas inexactitudes y parte de premisas que no han sido debidamente probadas (como que el bien era de la sociedad conyugal o que Amazonía lo ocupaba en calidad de hijo, siendo una persona jurídica). Estas incongruencias pueden haber nublado la capacidad del juzgador de ver más allá del pobre manejo de conceptos jurídicos de los Demandados, teniendo como resultado que este omita evaluar correctamente los indicios actuados.

4.4. DE LA SENTENCIA DE VISTA

En sentencia de vista, sin duda la corte superior ha cometido diversos errores:

En primer lugar, la sentencia no analiza realmente los agravios expuestos por el apelante en torno a la falta de pronunciamiento sobre la causal de nulidad por contravención al art. V del Título Preliminar del C.C. No se pronuncia tampoco sobre el argumento de que la apelada analizó la Compraventa desde el concepto de anulabilidad y no el de nulidad (por haber determinado primero que cumplía con los requisitos de validez del acto jurídico, antes de pronunciarse sobre la reconvencción). Tampoco se pronuncia sobre la alegada indebida valoración de los medios probatorios (aunque sí expone su propia valoración sobre estos).

Si bien la sala decide esta vez hacer examen de la nulidad antes que de la reivindicación, este “orden” solo es nominal pues expresa en su considerando 13 que, previo a pronunciarse sobre la legitimidad de los Demandados para reconvenir la nulidad del acto, revisará la Compraventa, de lo que concluye que esta ha sido realizada por Miguel Prada “*a título personal*” en tanto la empresa fue dada de baja de oficio con fecha 30 de junio de 2010, fecha anterior a la Compraventa (03 de marzo de 2011).

Al respecto, nos apoyamos en lo estudiado en nuestro [punto 3.2.1.](#) para recalcar que Ucayali goza de plena personalidad jurídica por no haberse inscrito su extinción en

el Registro, los actos realizados por Miguel Prada en uso de sus facultades de representación, no son, por la mera baja de la sociedad en el RUC, a título personal, sino que resultan eficaces y vinculan a Ucayali.

No tiene pues asidero legal presumir la pérdida de personalidad jurídica de la sociedad pues el RUC es únicamente un Registro de Contribuyentes que nos identifica ante la autoridad tributaria y en el mercado para efectos tributarios únicamente. La LGS no le confiere efectos constitutivos o extintivos de la personalidad jurídica y tampoco lo hace el Decreto Legislativo N° 943 Ley del Registro Único de Contribuyentes.

A continuación, en su considerando 14, la Sala revisa el certificado de vigencia de poder de Miguel Prada como gerente general de Ucayali, concluyendo que *“no le autorizan a vender propiedades de esta”*, dejando pasar por alto el texto en dicho documento que a la letra certifica que Miguel Prada tiene poderes para *“comprar, vender bienes muebles e inmuebles.”* Al respecto, hemos analizado las facultades de Miguel Prada y la idoneidad del certificado de vigencia de poder para acreditarlas en nuestro [punto 3.2.2.](#)

En sus considerandos 15, 16 y 17, procede a revisar la capacidad adquisitiva de los Demandantes, llegando a la conclusión de que no la acreditan por una serie de razones que, si bien no encontramos del todo contundentes, no le generan convicción sobre los documentos ofrecidos, lo cual consideramos válido.

En el considerando 19, se dice que queda acreditada la facultad de Susana Sifuentes para reconvenir la nulidad en cuanto esta contrajo matrimonio con Miguel Prada *“habiendo quedado acreditado que este es dueño conjuntamente con su hijo, de la empresa Ucayali”*. Se evidencia con esto la errónea concepción de que el acto fue realizado a título personal, omitiendo la plena vigencia de personalidad jurídica de Ucayali. Hay aquí una confusión entre el patrimonio de la persona jurídica y el de sus miembros, tomando por copropietarios a dichos socios en base a que la empresa fue dada de baja en el RUC.

Aquí la Sala debió percatarse de que, habiendo esta arribado a la conclusión de que el acto era simulado en base a los indicios de subfortuna y falta de movimiento bancario, bastaba con advertir que el perjuicio que legitima a los Demandados a la declaración de nulidad es la pretensión de los Demandantes de valerse de un título simulado para despojarlos de la posesión del Inmueble; tal como concluimos de nuestro [punto 3.1.8](#) sobre la legitimidad de los Demandados.

En suma, puede que el único acierto de esta sentencia sea tomar con reserva los documentos presentados para descartar los indicios de falta de capacidad adquisitiva, aunque fue escaso el rigor con el que se llegó a tal conclusión. No perdemos de vista, finalmente, que no resulta usual valerse de un solo indicio para declarar nulo el acto jurídico como se hizo. Ello en un solo indicio rara vez es suficiente para presumir un hecho desconocido (como vimos en nuestro [punto 3.1.9](#) y con la jurisprudencia revisada en nuestro [punto 3.1.13](#)).

4.5. DE LA CASACIÓN

La Sala Civil de la Corte Suprema determina que no hubo infracción normativa procesal por haberse respetado el debido proceso y el deber de valoración de las pruebas y que Ucayali efectivamente contaba con poderes para disponer del Inmueble, habiéndose infringido el art. 14 de la LGS, en consecuencia, el acto jurídico no encajaba en la causal de nulidad por simulación absoluta.

En primer lugar, consideramos que la Corte Suprema se equivoca al descartar la existencia de infracción de índole procesal luego de analizar la alegada infracción a los artículos 197 del CPC y 139, inciso 3 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la propia Corte en sus considerandos sexto y sétimo repasa el carácter continente del derecho al debido proceso que abarca al derecho a la prueba, mencionando los aspectos que este último comprende, entre los cuales tenemos el derecho a que los medios probatorios actuados “*sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida*”. Sin embargo, la Corte pareciera enfocar el análisis en la verificación de la existencia de una motivación debida para la decisión de la sala superior, más que constatar si la valoración de los medios de prueba fue adecuada, o

conforme a las “reglas de la lógica y de la sana crítica” como ella misma menciona más adelante.

Llegados al considerando octavo: *“Se advierte que la decisión adoptada se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que se ha efectuado un análisis de los hechos expuestos por las partes, se ha realizado una valoración conjunta de los medios probatorios y se ha interpretado y aplicado normas pertinentes al caso en concreto, de tal manera, no se advierte transgresión alguna del principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.”*

Como se observa, con esto la Corte concluye el examen sobre las infracciones procesales alegadas, limitándose a pronunciarse sobre la presencia de una valoración conjunta y una falta de vulneración al principio de debida motivación de las resoluciones judiciales, y dejando de lado la exigencia de que esta valoración sea adecuada y no solo conjunta sobre los medios probatorios, de conformidad con sus propias palabras en párrafos anteriores.

Pese a ello, sostenemos que sí hubo infracción al artículo 197 del CPC y 139.3. de la Constitución Política en tanto las facultades de Miguel Prada para representar a Ucayali en actos de disposición de bienes inmuebles que la Corte Superior ha desconocido, se encontraban vigentes al momento de la Compraventa, habiendo sido ello acreditado con el ofrecimiento de un medio probatorio que no se valoró correctamente (el certificado de vigencia de poder a fojas 189).

Sobre el particular, el Artículo 197 del CPC dispone: *“Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (...)”* (Subrayado agregado).

De este modo, pese a que el juez mencionó el certificado de vigencia de poder que figura a fojas 189, este lo aprecia incorrectamente concluyendo que no acredita las facultades que habría de tener Miguel Prada para celebrar la Compraventa a nombre de Ucayali, habiéndose valorado tal medio sin hacer uso de la “*apreciación razonada*” del juez a la que se refiere el artículo citado.

A continuación, la corte suprema incurre en un segundo error: del considerando noveno al décimo primero, se menciona al artículo 6 y 14 de la LGS, citando de este último, un extracto que no es aplicable al caso concreto según anotamos en el [punto 3.2.2.](#):

“(…) Asimismo, el artículo. 14 de la misma ley, prescribe que el gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario, (...). Igualmente, goza de facultades de disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad (...).

Como hemos visto el punto mencionado, existe diferencia entre los poderes que se presumen a favor del gerente general por su solo nombramiento en virtud a la LGS, y los poderes que expresamente se le otorgan.

En este caso, los poderes de Miguel Prada eran expresos, por lo que desconocerlos no infringe la presunción del quinto párrafo del artículo 14 de la LGS (como la corte parece concluir de su considerando décimo primero), máxime que esta no repara en el hecho de que dicho texto no se encontraba vigente al momento de la celebración de la Compraventa y, aún de haberlo estado, no hubiera sido aplicable al nombramiento de Miguel Prada, según lo concluido en el [punto 3.2.5.](#)

Otro aspecto criticable de la decisión es que, luego de confirmar que Miguel Prada sí contaba con poderes para celebrar la Compraventa, la Corte no llega a indicar expresamente si se infringió el artículo 6 o 14 de la LGS. En cambio, se aventura a afirmar que, por el hecho de que Ucayali estaba debidamente representada en la Compraventa, esta no se encontraba en consecuencia inmersa en la causal de nulidad por simulación absoluta, lo cual no resulta correcto en tanto, para descartar tal supuesto, se requiere que no se haya logrado formar convicción con los medios probatorios valorados, de que se trata de un acto simulado; no entrando a tallar la comprobación de facultades de quien suscribe el acto para vincular a su representada.

Con este último comentario, concluimos nuestro análisis del expediente estudiado.

BIBLIOGRAFÍA

1. Avendaño Valdez, Jorge. La propiedad en el Código Civil: Estudios sobre la propiedad, (Lima. Fondo Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú, 2012).
2. Cabanillas Sánchez, Antonio, “*Jurisprudencia del Tribunal Supremo*”, *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LIX, Fasc. III (julio-septiembre 2006).
3. Calonje, Concha, *Argumentación basada en Indicios y Pruebas Psicológicas. en Técnica de la Argumentación Jurídica*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 2014),
4. Campos Murillo, Walter Eduardo, “*Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al Proceso Civil Peruano. Apuntes iniciales*” *Revista Oficial del Poder Judicial*: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 (2013): 203.
5. Carnelutti, Francesco, *La Prueba Civil*, Trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (Chile: Ediciones Olejnik, 2018).
6. Casassa Casanova, Sergio, *Las Excepciones en el Proceso Civil* (Lima: Gaceta Jurídica, 2014).
7. Cieza Mora, Jairo. *La Persona Jurídica. Aspectos Problemáticos de su Falta De Representación*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013).
8. De Castro y Bravo, Federico, *El Negocio Jurídico* (Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1985).
9. Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil. Vol III. Tomo I. Derechos Reales en General* (Madrid: Editorial Tecnos, 2019).
10. Espinoza Espinoza, Juan, *Acto jurídico negocial*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2008).
11. Espinoza Espinoza, Juan, *La invalidez e ineficacia del acto jurídico en la jurisprudencia*, (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008).
12. Gaceta Jurídica, Cuadernos Jurisprudenciales, *Diálogo con la Jurisprudencia*, Año 5, N° 54, (Lima: Gaceta Jurídica, 2005).
13. Hundskopf Exebio, Oswaldo, *Reglas aplicables a todas las sociedades*, (Lima: Gaceta Jurídica, 1998).
14. Ledesma Narváez, Marianella, *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo II*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2008).
15. León Hilario, Leysser, *Derecho Privado. Parte General. Negocios, actos y hechos jurídicos* (Barcelona: Fondo Editorial PUCP, 2019).

16. Messineo, Francesco. *Doctrina General del Contrato, Tomo II. La Simulación en el Contrato*. trad. por R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra. Tomo II, (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986).
17. Morales Hervías, Rómulo, *Acción por Simulación*, en *Código Civil Comentado, Tomo I*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2007).
18. Morales Hervías, Rómulo, *Contrato Simulado: Historia de una Confusión entre su Nulidad y su Ineficacia. La Vinculación con el Contrato en Fraude a la Ley*". En Universidad de Lima (Ed.) *Libro Homenaje Facultad de Derecho* (Lima: Fondo Editorial Universidad de Lima, 2006).
19. Ninamancco Córdova, Fort. *La invalidez y la ineficacia del Negocio Jurídico en la Jurisprudencia de la Corte Suprema*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2014).
20. Núñez Molina, Waldo, *La Simulación del Acto Jurídico Teoría y Prueba Judicial* (Lima: Grijley, 2008).
21. Palacios Pareja, Enrique, "La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la moneda", *Ius et Veritas* 24, N° 12 (2002).
22. Picó Junoy, Joan. "Los indicios en la prueba de simulación contractual". En *Revista para el análisis del Derecho* N° 03, (2017): 12-21. ISSN 1989-6913.
23. Priori Posada, Giovanni F., Pérez-Prieto de las Casas, Roberto, "La Carga de la Prueba en el Proceso Laboral" en *Revista Ius Et Veritas* N° 45, (2012). ISSN 1995-2929.
24. Priori Posada, Giovanni, "Reflexiones en torno al Artículo VI del Título Preliminar del Código Civil", *Advocatus* 7 (2002-II).
25. Roca Mendoza, Oreste Gherson, *Ineficacia de los Actos del Deudor por Fraude a los Acreedores*. Colección Gaceta Civil & Procesal Civil, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013).
26. Tantaleán Odar, Reynaldo Mario, *La nulidad del acto jurídico y las incoherencias en su tratamiento* (Lima: Pacífico Editores, 2019).
27. Varsi Rospigliosi, Enrique. *Reivindicación: Tratado de los derechos reales*. Tomo II. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2018.
28. Vidal Ramírez, Fernando, *El acto jurídico*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013).
29. Vidal Ramírez, Fernando. *Acto jurídico*, en Revoredo de Debakey, Delia (comp.). *Exposición de motivos y comentarios, IV* (Lima: Artes Gráficas de la "Industria Avanzada", 1985).

Diccionarios jurídicos:

1. Avendaño Valdez, Jorge, *Diccionario Civil*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2013).
2. Ministerio de Justicia. *Diccionario del Poder Judicial del Perú*. Disponible en <https://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp> (visitado el 15 de junio de 2020).
3. Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario jurídico elemental*. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1993).
4. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1981).

ANEXO N° 1

Búsqueda de “Miguel Gerneli Prada Ruiz.” en el Registro de Propiedad Inmueble de Pucallpa

24/6/2020

Bienvenido a la Extranet de SUNARP

Resultado de la búsqueda

Costo S/. 7 **Usuario** SIVERONI **Fecha Actual** 24/06/2020 13:38 Ahora tenemos un nuevo medio de publicidad registral, de libre acceso para todos: www.sunarp.gob.pe.

Criterio de Búsqueda

ÁREA REGISTRAL: Propiedad Inmueble Predial

ZONA(S) SELECCIONADA(S): ZONA REGISTRAL VI - SEDE PUCALLPA

DATOS INGRESADOS: APE. PATERNO = PRADA, APE. MATERNO = RUIZ, NOMBRE = MIGUEL GERNELI

Activo: Titular Registral (Propietario)

Inactivo: Ya no es Titular Registral (Antecedente Registral)

Total de registros encontrados : 0

Registro Público	Oficina Registral	Partida	Ficha	Tomo	Folio	Area Registral	Registro de	Participante	Documento identidad	Número Documento	Dirección	Estado	Visualizar	Copia Literal de Partida
No Existe Ningún Dato para esta Consulta														

Mostrando 0 registros

ANEXO N° 2

Búsqueda de “Agencia Fluvial Ucayali SRL.” en el Registro de Propiedad Inmueble de Pucallpa

24/6/2020

Bienvenido a la Extranet de SUNARP

Resultado de la búsqueda

Costo S/. 7 **Usuario** SIVERONI **Fecha Actual** 24/06/2020 13:43 **Ahora tenemos un nuevo medio de publicidad registral, de libre acceso para todos: www.sunarp.gob.pe.**

Criterio de Búsqueda

ÁREA REGISTRAL: Propiedad Inmueble Predial
ZONA(S) SELECCIONADA(S): ZONA REGISTRAL VI - SEDE PUCALLPA
DATOS INGRESADOS: RAZÓN SOCIAL = AGENCIA FLUVIAL UCAYALI, SIGLAS =

Activo: Titular Registral (Propietario)
Inactivo: Ya no es Titular Registral (Antecedente Registral)

Total de registros encontrados : 1

Registro Público	Oficina Registral	Partida	Ficha	Tomo	Folio	Area Registral	Registro de	Participante	Participación	Documento Identidad	Número Documento	Dirección	Estado	Visualizar	Copia Literal de Partida
ZR06	PUCALLPA	07000733			00033000367	REGISTRO DE PROPIEDAD INMUEBLE	REGISTRO DE PREDIOS	AGENCIA FLUVIAL UCAYALI SOCIEDAD COMERCIAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	COMPRADOR	S/D		JIRON ARICA MZ 25 FRACCION DEL LOTE 11-A Y 11-B URB LOTIZACION DE PUCALLPA CALLERIA - CORONEL PORTILLO - UCAYALI	Inactivo		

Mostrando 1 registro

INFORME JURÍDICO DEL SEGUNDO EXPEDIENTE
EXPEDIENTE EXTERNO ADMINISTRATIVO

DATOS DEL BACHILLER

Nombre : Winston Alejandro Aquije Siveroni

Código : 11100503

Correo electrónico : 11100503@ue.edu.pe

DATOS DEL EXPEDIENTE

Expediente : 273395-2008-INDECOPI

Materia : Cancelación de marca

Solicitante : Carlos Artemio de la Cruz Fabian

Titular de la marca : Victoria's Secret Stores Brand Management Inc.

Glosario de Términos:

La titular o emplazada	Victoria's Secret Stores Brand Management Inc.
El accionante	Carlos Artemio De La Cruz Fabian
La marca	Victoria's Secret bajo certificado N° 87175
La Comisión	Comisión de Signos Distintivos perteneciente a la Dirección de Signos Distintivos de INDECOPI
La Sala	Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual de INDECOPI
La autoridad o INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual
Tribunal Andino	Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones
Decisión 486 o norma andina	Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina Régimen Común sobre Propiedad Industrial del 14 de septiembre del 2000.
Código Civil	Código Civil de 1984 aprobado por Decreto Legislativo N° 295

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS

1.1. ACCIÓN DE CANCELACIÓN (f. 1)

Con fecha 04 de noviembre de 2008, CARLOS ARTEMIO DE LA CRUZ FABIAN solicitó la cancelación por falta de uso contra el registro de la marca del producto “VICTORIA’ S SECRET” bajo certificado N° 87175, para distinguir vestidos, calzado y sombrerería de la clase 25 de la Clasificación Internacional; y asimismo la anotación preventiva de esta solicitud en el certificado referido, sobre la base de los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

1.1.1. Fundamentos de Hecho y Derecho

- a) Victoria’s Secret Stores Brand Management Inc. es el titular del registro de la marca de producto denominado “Victoria’s Secret” que distingue vestidos, calzados, sombrerería de la clase 25 de la Clasificación Internacional, inscrita en el certificado N° 87175 vigente hasta el 06 de marzo de 2013.
- b) De acuerdo con lo establecido por el artículo 165 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, la cancelación de marca se efectuará a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado al menos en uno de los Países Miembros por su titular, por una licenciataria o por otra persona autorizada para ello durante los 3 años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación.
- c) El accionante alega que la marca registrada “Victoria’s Secret”, fue inscrita el 06 de marzo de 2003, y a la fecha de la interposición de la

solicitud han transcurrido más de 5 años desde que no ha sido utilizada por su titular, o por alguna persona autorizada por él, en ninguno de los Países Miembros de la Comunidad Andina, motivo por el cual considera que cumple con el requisito de no haberse cumplido con la obligación de usar el signo registrado durante los 3 años consecutivos precedentes a la fecha de interposición de la denuncia.

- d) Señala que el titular de la marca debe demostrar el uso dentro del periodo de 3 años consecutivos precedentes a la fecha de la interposición de la denuncia.

1.1.2. Normas en que Ampara su Denuncia:

- Art. 165, 166, y los demás pertinentes de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- Art. 12 del Decreto Legislativo 823 de la Ley de Propiedad Industrial.

1.1.3. Medios Probatorios:

- ✓ Arancel por la acción de cancelación por falta de uso de marca.
- ✓ Copia simple del Certificado N° 00087175.
- ✓ Copia simple de búsqueda fonética por denominación Victoria's Secret

1.2. PROVEÍDO (ff. 38)

Con fecha 03 de diciembre de 2008, la Secretaría Técnica de Signos Distintivos traslada la denuncia a Victoria's Secret Stores Brand Managent, Inc., por el plazo de sesenta días hábiles para su contestación, contado a partir del día siguiente de notificada la misma, conforme al asiento 02 del certificado N° 87175, siendo notificado al domicilio consignado en el Expediente 275054-2006.

1.3. ABSOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE CANCELACIÓN (ff. 41 y 113)

Con escritos de fechas 04 de marzo y 08 de abril de 2009, Victoria's Secret Stores Brand Managent, Inc. absolvió el traslado de la acción de cancelación dentro del plazo de ley, solicitando que se declare infundada por los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

1.3.1. Fundamentos de Hecho

- a) Señala ser titular de la marca Victoria's Secret registrada bajo el certificado N° 87175, para distinguir productos de la clase 25 de la Clasificación Internacional.
- b) Manifiesta que su marca está siendo utilizada en el mercado Andino durante los tres años anteriores (del 04 de noviembre de 2005 al 04 de noviembre de 2008), es decir contabilizados desde el inicio de la presente acción de cancelación conforme los medios probatorios que se adjuntan en sus dos escritos destinados a acreditar el uso de la marca en el mercado.
- c) Los documentos que adjunta con el fin de acreditar dicho uso consisten en publicidad dirigida a clientes.

1.3.2. Normas en que se Ampara

Artículo 166° de la Decisión 486.

1.3.3. Medios Probatorios

- Copia de catálogos de prendas de vestir de los años 2005 a 2008.
- Copia Legalizada por el Consulado General del Perú respecto a la Declaración Jurada de la Vicepresidenta Senior Consejera Principal en Victoria's Secret Stores Brand Managent, Inc., en el cual se adjuntan:
 - ✓ Anexo A: Certificados de registros y solicitudes de registros de la marca Victoria's Secret en más de 50 países.

- ✓ Anexo B: Certificados, solicitudes de renovación de registros y solicitudes de modificación de registros.
- ✓ Anexo C: Detalle de cantidad de catálogos internacionales enviados a los países que forman parte de la Comunidad Andina y a otros países, en los cuales se promociona productos de la marca durante el periodo 2002-2007.
- ✓ Anexo D: Catálogos que publicitan la marca durante el año 2006, 2007, y 2008.
- ✓ Anexo E: Fotografías de las tiendas de la titular de marca ubicadas en los centros comerciales de Estados Unidos.
- ✓ Anexo F: Detalle de la venta de los productos de la marca en los países que forman parte de la Comunidad Andina y otros países durante el periodo del 2004 y 2007.
- ✓ Anexo G: Capturas de pantalla de la venta por internet de productos que llevan la marca VICTORIA'S SECRET en las prendas y en las etiquetas cosidas a las prendas enviadas a Perú.

1.4. RESOLUCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA (ff. 260)

Con fecha 18 de setiembre de 2009, la Comisión de Signos Distintivos emitió la Resolución N° 002596-2009/CSD-INDECOPI mediante la cual declaró **FUNDADA** la cancelación interpuesta; y en consecuencia, se **CANCELA** el registro de la marca de producto constituida por la denominación Victoria's Secret que distingue vestidos, calzados, sombrerería, de la clase 25 de la Clasificación Internacional, inscrita con certificado N° 87175 a favor de Victoria's Secret Stores Brand Managent, Inc. (Estados Unidos de América), por los siguientes fundamentos:

1.4.1. Señala que se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, por lo que la carga de la prueba corresponde al titular del registro de la marca, quien deberá acreditar el uso de la misma en el mercado, ya sea mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoria que demuestren la regularidad de comercialización de las mercancías identificadas con la marca o algún otro tipo de documentos. No obstante, en algunos casos cuando el titular de la marca presenta como medio de prueba de uso documentos emitidos por terceras personas se deberán tener en cuenta que han sido presentados por el propio titular de la marca porque fueron realizadas por personas autorizadas de conformidad con el principio de presunción de veracidad.

1.4.2. Victoria's Secret Stores Brand Managent, Inc. presenta diversos medios probatorios como catálogos de prendas de vestir de los años 2005, 2006, 2007 y 2008, declaración jurada emitida por Carol M. Matorin a la cual adjunta diversos documentos. Así, de la revisión en conjunto de todos los medios probatorios se deberá acreditar el uso de la marca materia de cancelación en el periodo comprendido entre el 3 de noviembre de 2005 y de noviembre de 2008, se contabilizan de forma precedente a la fecha de interposición de la acción de cancelación; la Comisión advierte en ellos:

- a) Respecto a la declaración jurada emitida por Carol M. Matorin, y los documentos con información sobre los catálogos enviados y las ventas en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela;

son insuficientes por sí solos para acreditar lo manifestado en ellos, citando el criterio empleado en la Resolución N° 1121-2008/TPI-INDECOPI de 13 de mayo de 2008.

- b) El listado y copia de certificados de registros de marca Victoria's Secret en diversos países tan sólo acreditan la protección legal de la marca mas no su uso en dichos países.
- c) Los Catálogos presentados no constituyen prueba suficiente del uso, más aún si se tiene en cuenta que la información se encuentra en idioma inglés por lo que no se tiene certeza si han sido ofrecidos en el Perú o algún país de la Comunidad Andina.
- d) Las fotografías de los locales comerciales de la marca Victoria's Secret no resultan pertinentes para acreditar el uso de la marca toda vez que se encuentran en Estados Unidos.
- e) Las impresiones de los archivos que contienen datos de venta de productos por parte de la emplazada, quien manifiesta que son facturas, no crean certeza de que tengan esa calidad, porque no se han sido emitidas en el Perú o algún País miembro de la Comunidad Andina, más aún si se encuentran en idioma inglés, y en dichos documentos no se aprecia la marca.

En ese sentido, se concluye que los medios probatorios presentados no logran demostrar el uso de la marca materia de la acción interpuesta.

1.5. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN (ff. 273)

Con fecha 13 de octubre de 2009, Victoria's Secret Stores Brand Management, Inc. interpuso recurso de reconsideración, mediante el cual solicitó que sea

declarado fundado validando el uso de la marca Victoria's Secret en base a la nueva prueba instrumental que se ofrece y a los fundamentos siguientes:

1.5.1. De la Nueva Prueba Instrumental que se ofrece y que sustenta el recurso de reconsideración que se interpone:

Declara la recurrente que en Perú se realiza la manufactura de prendas de vestir por encargo de Victoria's Secret Stores Brand Management, Inc para luego ser exportadas a esta última en los Estados Unidos de América. Alega que esta exportación acredita el uso de la marca en virtud al segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486. Para ello adjunta como medios probatorios:

- a) Declaración Jurada certificada del Gerente General de Textil del Valle S.A. en la cual refiere que tiene celebrado un contrato con la titular de la marca que le autoriza a confeccionar en el Perú desde marzo de 2007 productos de la clase 25 bajo la marca de la titular, adjuntando facturas de venta, copias simples de documentos de exportación, una lista de productos manufacturados, documentos de certificación de origen, órdenes de y Declaraciones Únicas Aduaneras de los productos que se exportan.
- b) Declaración jurada certificada de la Sra. Ana María Chávez, Gerente General de Confecciones Textimax S.A., en la cual declara confeccionar en el Perú desde febrero de 2008, productos bajo la marca de la titular que corresponden a la clase 25, adjuntando copias de facturas de venta, copia simple de documentos de exportación y lista de productos manufacturados.

1.5.2. Del Uso Acreditado de la Marca “Victoria's Secret” en Primera Instancia.

La Comisión de Signos Distintivos incurre en el grave error de no considerar toda la documentación presentada como medios probatorios en su conjunto, lo cual debió haber llevado a la conclusión que la marca se encuentra en uso, por los siguientes fundamentos:

- a) **La declaración jurada emitida por Carol M. Matorin y sus documentos adjuntos** no fueron analizados de forma conjunta y, además, son descartados por la Comisión sin mediar motivación alguna, simplemente se dice que son insuficientes cuando lo expresado en la declaración jurada debe presumirse como válido en virtud del principio de presunción de veracidad, salvo prueba en contrario.
- b) **Los catálogos presentados** tampoco fueron analizados de forma conjunta, sino que se descartaron en tanto no prueban el uso de la marca por sí solos y se encontraban en inglés. Respecto a esto último, la titular indica que este idioma es de uso universal y que, al mostrar las imágenes de productos y precios, los consumidores entenderán aunque no conozcan el idioma.
- c) **Los archivos que contienen información sobre las ventas de los productos Victoria's Secret** son descartados por no tratarse de comprobantes de pago emitidos bajo la ley peruana cuando resulta irrelevante el país donde se emitan estos pues lo determinantes es que se compruebe que la compra fue hecha en el Perú o en otro país miembro. Por el principio de presunción de veracidad deben tomarse por válidos los documentos a pesar de ser emitidos en el exterior por leyes extranjeras ya que la mandante recibe las órdenes de compra de

ciudadanos del Perú, para exportación al Perú, por internet y emite comprobantes de pago conforme a la ley de su país de domicilio y en ese sentido tiene su contabilidad en ese lugar. Por último, la marca aparece en la referida factura a través del uso de un código, el mismo que aparece en el catálogo con la marca usada.

1.6. ESCRITOS ADICIONALES DE LA TITULAR DE LA MARCA (ff. 359 y 412)

Con fechas 02 de noviembre de 2009 y 08 de enero de 2010, la titular de la marca ingresó dos escritos adicionales conteniendo los siguientes documentos:

- Traducciones de las declaraciones juradas de las empresas manufactureras incluidas en su recurso de reconsideración.
- Veintiún (21) comprobantes de pago impresos con el membrete de la marca con información de compras de prendas y envío a Perú.
- Una nueva declaración jurada traducida donde la vicepresidente senior de la titular aclara que los comprobantes adjuntos representan ventas de artículos que llevan la marca en etiquetas colgantes.
- Opiniones legales de tres juristas sobre la exportación como prueba del uso de la marca bajo el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486.

Asimismo, la titular alega que el uso ha sido acreditado con estos comprobantes y con los documentos de exportación de productos siendo irrelevante cuál es su destino final en el mercado extranjero.

1.7. PROVEÍDO DE RECONSIDERACIÓN (ff. 483)

Con fecha 17 de agosto de 2010, la Secretaría Técnica de la Comisión de Signos Distintivos encauza el recurso de reconsideración presentado, por la vía de recurso de apelación, puesto *que “no sólo presenta una prueba nueva, sino*

además el mismo contiene argumentos de puro derecho o se sustenta en una diferente interpretación de las pruebas producidas”. En ese sentido, se deja sin efecto el proveído de fecha 18 de noviembre de 2009 (en atención a los escritos de fecha 13 y 30 de octubre de 2009), 11 de enero de 2010 y 27 de julio de 2010 (en atención a los escritos adicionales de fecha 08 de enero de 2010 y 26 de julio de 2010). Este proveído se pone a conocimiento de las partes. Más adelante (ff. 489), con fecha 03 de noviembre 2010, se corre traslado de la apelación al accionante.

1.8. ABSOLUCIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN (ff. 506)

Con fecha 04 de mayo de 2011 la accionante presenta un escrito absolviendo el recurso de apelación presentado por Victoria’s Secret Stores Brand Management, Inc. el cual niega y contradice en todos sus extremos, solicitando que dicho recurso se declare infundado e improcedente y se confirme la resolución apelada, por los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- 1.8.1.** La resolución apelada se encuentra adecuada a derecho cuando se señala que “(...) Cabe añadir que en tales documentos (facturas) no se aprecia la marca de la materia de cancelación ni los productos comercializados”, ya que estos comprobantes de pago no generan convicción del uso de la marca. Puesto que las marcas deben utilizarse tal y como se registraron.
- 1.8.2.** Expone que, de todos los documentos como medios probatorios presentados por la emplazada, sean nuevos o antiguos, no se ha demostrado el uso de la marca materia de cancelación, debido a que en el comprobante de pago no se hace referencia a la denominación de Victoria’s Secrets y en las Declaraciones Únicas de Aduanas se observa en el ítem 7.35.4 “Victoria’s Secret se acoge a restitución de derechos arancelarios D.S. N° 104-95-EF”, lo cual no constituye uso de marca en

tanto se hace mención a la empresa que recibirá los productos fabricados, que en ningún momento se demuestran estar distinguidos por la marca Victoria's Secret.

- 1.8.3.** Las declaraciones juradas de Fernando Garibaldi y Ana Chávez tienen la misma naturaleza de escritos que presentó la emplazada y no se demuestra el uso de la marca.

1.9. RESOLUCIÓN DE LA SALA ESPECIALIZADA EN PROPIEDAD INTELECTUAL (ff. 517)

Con fecha 17 de junio de 2011, la Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, emitió la resolución mediante la cual CONFIRMA en parte la resolución impugnada en el extremo que canceló el registro de la marca de producto VICTORIA'S SECRET respecto de calzados y sombrerería de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial y se REVOQUE esta misma resolución impugnada en el extremo que canceló el registro de la marca de producto VICTORIA'S SECRET respecto a vestidos de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial; basando su decisión en los siguientes argumentos:

- 1.9.1.** En primer lugar, se determinó que la Resolución N° 2596-2009/CSD-INDECOPI no se encuentra incurso en causal de nulidad alguna en tanto se encuentra debidamente motivada toda vez que la declaración jurada de Carol M. Matorin y adjuntos por sí mismos no son suficientes para acreditar lo manifestado en ellos, haciendo suyo lo expresado en la resolución de la Sala de Propiedad Intelectual citada.

- 1.9.2.** Respecto a las capturas de pantalla de órdenes de compra por Internet adjuntas a la declaración jurada de Carol M. Matorin como Anexo G, estas acreditan que Victoria's Secret Stores Brand Management, Inc ha

vendido sus productos a consumidores del 2005 al 2008 a través de Internet dado que los códigos que aparecen en tales archivos coinciden con los códigos que aparecen en los catálogos de productos marca Victoria's Secret que se adjuntan a cada compra.

1.9.3. Asimismo, respecto a las 17 órdenes de compra y constancias de envío de productos comercializados a Perú que corren a fojas 376, estas acreditan el uso de la marca para distinguir truzas, brasieres, polos, pijamas, tops y bikinis en tanto el membrete VICTORIA'S SECRET en ellas incluido puede ser identificado por el público como marca.

1.9.4. En tanto la marca en cuestión se encuentra registrada para distinguir vestidos, calzados y sombrerería de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial y su titular solo ha acreditado uso para distinguir productos comprendidos dentro del concepto de “vestidos”, la marca debe ser objeto de cancelación parcial respecto a los demás productos del listado.

<p>II. PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE</p>
--

Del análisis del expediente se ha podido determinar como principales problemas jurídicos, los siguientes:

2.1. DETERMINAR SI LAS CAPTURAS DE PANTALLA DE DOCUMENTOS DE COMPRA POR INTERNET (FF. 214 Y SS.) Y LOS DOCUMENTOS DE VENTA MEMBRETADOS (FF. 376 Y SS.) SON IDÓNEOS Y SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL USO DE LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN.

Consideramos que estos medios de prueba, si bien idóneos para acreditar el uso, no cumplen por sí solos con el elemento cuantitativo exigido por la norma para configurar un uso real y efectivo de la marca.

2.2. DETERMINAR SI LA DECLARACIÓN JURADA DE LA TITULAR (FF. 128) ES IDÓNEA PARA ACREDITAR LAS VENTAS DE PRODUCTOS BAJO LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN.

Consideramos que, dada la naturaleza del procedimiento administrativo de cancelación de marca por falta de uso, no puede presumirse a favor de la titular, que los hechos meramente afirmados son veraces cuando estos son determinantes para la decisión de la autoridad.

2.3. DETERMINAR SI LA EXPORTACIÓN DESDE EL PERÚ HACIA ESTADOS UNIDOS A FAVOR DE LA TITULAR (FF. 292 Y SS.) ES IDÓNEA Y SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL USO AL QUE SE REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 166 DE LA DECISIÓN 486.

La titular afirma que basta con probar que se exportaron productos marcados desde un país miembro para acreditar el uso, presentando sendos medios probatorios que no fueron analizados por la Sala en su resolución final. Consideramos que sí corresponde conservar la marca de la titular, pero por haber acreditado la marca bajo este supuesto y no por las razones que la Sala expone en su resolución.

<p>III. POSICIÓN DEL BACHILLER FRENTE A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS</p>

3.1. CONCEPTOS PREVIOS

Antes de analizar cada uno de los problemas principales identificados, conviene aclarar algunos conceptos previos que servirán de base para nuestro razonamiento.

3.1.1. El Derecho de la Propiedad Intelectual

Es importante partir del concepto del Derecho de Propiedad Intelectual como un sistema jurídico relacionado a la protección y titularidad de derechos sobre bienes intangibles¹⁰¹ ingenrados por el intelecto humano¹⁰². Comprende a las invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio.¹⁰³

Dentro del Derecho de Propiedad Intelectual encontramos las categorías de Derechos de Autor y Derechos de la Propiedad Industrial. Esta última comprende a las marcas, lemas y nombres comerciales, diseños industriales, inventos, modelos de utilidad, entre otros, que tienen, como común denominador, una aplicación práctica¹⁰⁴ en la industria.

A manera ilustrativa, este sistema se compone de la siguiente manera en función a los bienes inmateriales sobre los cuales se otorgan y protegen derechos:

¹⁰¹ Aguila Grados, Carlos y Gallardo Michelot, Mariela, *el ABC del Derecho / Propiedad Intelectual*, (Lima: Editorial San Marcos, 2011), 9.

¹⁰² Rodríguez García, Gustavo *¿El fin de la historia para la propiedad intelectual?* En *Themis Revista de Derecho* N°55 (2008): 297 – 307.

¹⁰³ Aguila Grados, Carlos y Gallardo Michelot, Mariela, *el ABC...*, 9.

¹⁰⁴ Arana Courrejolles, María del Carmen, *La protección jurídica de los signos distintivos : marcas, nombres y lemas comerciales*, (Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017), 17.

Tabla N° 1: Sistema de Derechos de propiedad intelectual

Derechos de propiedad intelectual		
Derechos de autor	Derechos de propiedad industrial	
	Signos distintivos	Creaciones industriales
	Marcas Lemas comerciales Nombres comerciales Denominaciones de origen	Invenciones Modelos de utilidad Diseños industriales Secretos empresariales

Elaboración: propia

3.1.2. La Marca

Vemos que dentro de la clasificación anterior las marcas se encuentran comprendidas en el género de signos distintivos. Al respecto, los autores Gamboa y Boza explican que se entiende por marca a “todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir productos o servicios en el mercado”.¹⁰⁵

En palabras de García Rodríguez, la marca será:

“(…) un signo que resulta apto para identificar y diferenciar productos o servicios en el mercado. Así, las marcas, para que puedan ser tales, deben ostentar aptitud distintiva, esto es, la capacidad de poder distinguir un producto o un servicio en el mercado de forma que se genere una asociación

¹⁰⁵ Gamboa Patricia, Boza Sandy, Vilches Dante, PEREA Verónica, Merchor Bruno, Moscoso Martin y Trajtman Rubén, *Propiedad intelectual*. (Lima: Q&P S.R.L., 2013), 17.

en la mente de los consumidores, entre el producto o servicio y el signo correspondiente.”¹⁰⁶

Dicha aptitud distintiva comprende dos aspectos: i) Identificar a la marca con un producto o servicio determinado, diferenciándola del resto de productos o servicios del mismo tipo, ii) no debiendo ser confundible con otras marcas de sus competidores.¹⁰⁷

Cumplir con estos requisitos, así como no incurrir en ninguna de las prohibiciones absolutas y relativas previstas en la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, la Decisión 486), dará lugar al registro de la marca.

Sobre la norma citada, cabe reparar en que la propiedad industrial en el Perú es regulada principalmente por la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones¹⁰⁸, norma supranacional de derecho comunitario que aplica a sus estados miembros, en la actualidad: Ecuador, Colombia, Perú y Bolivia; lista que, hasta el 22 de abril de 2006, incluía a Venezuela.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Rodríguez García, Gustavo, “*El alma del Derecho marcario*”, en *Revista de Economía y Derecho* Vol. 6 Núm. 21 (2009): 62.

¹⁰⁷ Arana Courrejolles, Carmen. “*Distintividad Marcaria (parte 1)*”, en *Derecho & Sociedad*, n.º 17 (2001): 181.

¹⁰⁸ “*La principal característica a resaltar en el Régimen Común de Propiedad Industrial de la CAN (...) es su aplicación directa y la preeminencia de su ordenamiento jurídico en cada país. Esto es, como lo ha indicado el Tribunal de Justicia de la CAN, que la aplicación de la norma común se prefiere al derecho interno debiendo abstenerse los países compromisarios de expedir normatividad diferente que pueda contradecir u obstaculizar la aplicación del Régimen Jurídico Andino, así se verificó en la Resolución Andina 479 de 2001*” Lugo Silva, Carlos, *Propiedad industrial e integración económica en la Comunidad Andina de Naciones: obstáculos para una patente andina*, Revista Artefactos, vol. 5, num.1, (2012), 130. Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/index.php/artefactos/article/download/12426/12761>

¹⁰⁹ “*El 19 de abril de 2006, durante una reunión en Asunción del Paraguay con los presidentes de Bolivia, Paraguay y Uruguay, Hugo Chávez anunció la salida de Venezuela de la Comunidad Andina de*

Bajo este régimen de Derecho Comunitario, el derecho al uso exclusivo que adquiere el titular sobre la marca nace a partir de su registro ante la oficina nacional competente de cualquiera de los Estados Miembros¹¹⁰, siendo este un registro constitutivo de derechos.

Los derechos que el registro conferirá al titular sobre la marca tienen una dimensión positiva y otra negativa.¹¹¹ En su dimensión positiva, el titular tiene derecho a su uso exclusivo¹¹² así como a licenciarla y transferirla.¹¹³ En su dimensión negativa se encuentra la facultad de prohibir a terceros el uso de un signo idéntico o confundible con la marca.¹¹⁴

Si bien el artículo 154 de la Decisión 486 se limita a disponer que el “El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro (...)” se habla más extensamente del uso de la marca en los artículos siguientes al definir su mencionada dimensión negativa. Entre otros actos previstos en el artículo 155 de la Decisión 486, el titular puede impedir que terceros usen en el comercio un signo idéntico o similar a la marca respecto de cualesquiera productos o servicios, cuando tal uso pudiese causar confusión o un riesgo de asociación con el titular del registro.

Naciones (CAN) (...)” Malamud, Carlos, “*La salida venezolana de la Comunidad Andina Naciones y sus repercusiones sobre la integración regional latinoamericana (DT)*” DT N° 28/2006 (2006), 3.

Recuperado a partir de

http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/6caaf0804f0186a5baedfe3170baead1/272_Malamud_salida_venezolana_CAN.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6caaf0804f0186a5baedfe3170baead1-

¹¹⁰ Artículo 154 de la Decisión 486.

¹¹¹ Fernandez-Novoa, Carlos, *Fundamentos de Derecho de Marcas*, (Madrid: RDU, 1984), 275.

¹¹² Artículo 154 de la Decisión 486

¹¹³ Arts. 161 y 162 de la Decisión 486

¹¹⁴ Fernandez-Novoa, Carlos *Tratado sobre Derecho de Marcas*, (Madrid: Marcial Pons, 2004), 436.

3.1.3. La cancelación de la marca por falta de uso

Acabamos de revisar algunos actos que constituyen uso para efectos del ejercicio del *ius prohibendi* conferido al titular de la marca en su dimensión negativa. Sin embargo, el uso de la marca se presenta ante el titular no solo como derecho (a ejercerlo e impedirlo a terceros) sino también como obligación.¹¹⁵ Así, en pos de lograr coherencia entre el contenido formal del registro marcario y la realidad del mercado¹¹⁶, nuestro sistema comunitario faculta a terceros interesados a solicitar la cancelación por falta de uso de la marca.¹¹⁷

¹¹⁵ “La mayoría de las leyes de marcas imponen el uso obligatorio de la marca exigiendo al titular que la marca sea efectivamente usada para que la misma se configure como bien inmaterial y para el desarrollo de sus funciones.” De La Fuente García, Elena, *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*, Madrid: Marcial Pons, 1999, 20.

¹¹⁶ Escobar Vásquez de Velasco, Marcela. “Comentarios a los precedentes de observancia obligatoria en materia de cancelación parcial de marcas por falta de uso” en *Advocatus* N° 34, (2016): 36. Asimismo, sobre esta coherencia, explica Kresalja Roselló que “la marca no puede ser definida únicamente en razón a los productos o servicios que identifica o a dicha capacidad distintiva. Ello significaría circunscribirla a un plano estrictamente teórico. La marca –como signo vivo y operante- debe tomar en cuenta el ambiente donde se desenvuelve, esto es, el propio mercado. Así, para que una marca alcance efectivamente dicha distintividad, es necesario que esta función se verifique en el mercado, en el mismísimo circuito comercial, que es realmente donde los consumidores podrán diferenciar si los productos o servicios son realmente los que ofrece tal o cual empresario. En tal sentido, sólo en el mercado la marca llega a ser tal, y es sólo ahí donde los consumidores consolidan la unión psicológica signo-producto/servicio” en Kresalja Roselló, Baldo, “El uso de la marca registrada en el Perú”, en *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*. Año III - N.º 4 (2007), 304.

¹¹⁷ El primer párrafo del artículo Artículo 165 de la Decisión 486 dispone: “La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuestos con base en la marca no usada.”

Al respecto, Torres Salinas explica que “La acción de cancelación por falta de uso del registro de marca, es una figura acogida en la legislación comunitaria y nacional, por medio de la cual un tercero interesado, es decir, alguien que pretenda un registro marcario, puede solicitar a la oficina nacional competente, (...), que cancele el registro de una marca que no haya sido utilizada por lo menos en uno de los países de la Comunidad Andina de Naciones durante los tres años anteriores a la presentación de dicha acción, sin falta justificada.” en Torres Salinas, Carlos, “¿Cabe la cancelación de registro por falta de uso respecto

Dicha acción también puede ser interpuesta como mecanismo de defensa por el solicitante de registro de una marca, cuando el titular de marca registrada pretende oponerse por considerarla confundible con la suya.

Así, en un procedimiento en que se resolverá una acción de cancelación, el titular de la marca tendrá la carga de probar su uso durante¹¹⁸ los tres años anteriores a la acción interpuesta (conocido como el periodo relevante). Esta inversión a la regla general¹¹⁹ de que quien afirma algo debe probarlo, se ve justificada en la dificultad del accionante de probar el no uso, siendo esta una prueba sobre la negación de un hecho (llamada muchas veces “prueba diabólica”¹²⁰) lo cual

de una marca notoria? MANICHO, una historia digna de ser contada”, en USFQ Law Review Vol 1 num. 1, (2013), 32.

¹¹⁸ Respecto a la temporalidad del uso, ha explicado Metke Mendez; “(...) la norma establece que las pruebas deben acreditar el uso de la marca “durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación”. Al respecto, esta oficina acoge la interpretación que ha hecho el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuando sostiene que la ley comunitaria emplea el adverbio de tiempo “durante”, que extiende la acción de la forma verbal “no se hubiere utilizado”, a todo lo largo del periodo prescrito. Sin embargo, el Tribunal aclara: “Según las precisiones señaladas en los párrafos anteriores, si el titular de marca demuestra que la ha usado cumpliendo con los elementos de forma, intensidad, temporalidad y ejercicio necesarios para considerar eficaz su uso, no podría prosperar la acción de cancelación” (Interpretación Prejudicial 15-IP-99 del 27 de octubre de 1999. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).” Metke Méndez, Ricardo, “El uso obligatorio de la marca bajo la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina” en Revista Estudios Socio-Jurídicos vol. 9, num. 2. (2007): 85.

¹¹⁹ Para Napurí Guzmán, “la supuesta regla general tiene tantas excepciones, que la doctrina está empezando a dudar que realmente constituya una regla, siendo reemplazada más bien por una regla más completa, que es la que asigna la carga de la prueba a quien se encuentra en mejor aptitud para probar. Este principio es el que justifica las varias situaciones en las cuales la carga de la prueba se asigna a quien contestaría la demanda, como por ejemplo en el caso de la prueba del pago donde la misma corresponde al demandado, o la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, donde el afectado no requiere probar la existencia de dolo o culpa, ambos en el ámbito del derecho civil; o de la prueba del despido injustificado en el ámbito laboral, en donde la justificación de despido corresponde al empleador, situación en la cual la doctrina laboral sigue creyendo que nos encontramos ante una “inversión de la carga de la prueba” destinada a proteger al trabajador” Napurí Guzmán, Christian, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, (Lima: Pacífico Editores, 2013), 522-523.

¹²⁰ A decir de Alonso Espinosa: “(...) es en manos del titular de la marca que sostiene su uso y utilización donde reside la prueba positiva, fácil, contundente y accesible para aquél (facturas catálogos, testimonios de comerciantes y adquirentes, etcétera), en tanto que sobre quien alega el no uso pesa y gravita la dificultad siempre inherente a toda prueba negativa que puede resultar de imposible acreditación (“prueba diabólica”)” en Alonso Espinosa, Francisco J., “Acerca de la caducidad de la marca por falta de uso

reviste gran dificultad allí donde el titular se encuentra en mejores condiciones para probar el uso.

Dado que en nuestro sistema el uso de la marca no es requerido para su registro (ni para su renovación 10 años después) o supervisado de oficio, se producen fuertes incentivos para registrar marcas con fines especulativos o defensivos, permitiendo también que muchas marcas caigan en desuso o nunca hayan sido usadas. Ello ocasiona que otros agentes interesados no puedan usar o registrar signos similares en dicho mercado por el ius prohibendi del titular. Este defecto encuentra una solución en la figura de la cancelación por falta de uso.¹²¹

Finalmente, se ha establecido dentro de un precedente de observancia obligatoria de INDECOPI, lo siguiente sobre la finalidad de esta figura:

“Cabe señalar que las finalidades del uso obligatorio de la marca son de dos tipos: una de índole esencial y otra de índole funcional. Entre las finalidades

(Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1era, de 5 de febrero de 1990)”, en *Revista General de Derecho*, N° 562-563 (1991): 6490.

En igual sentido: Cornu, Emanuel, “Benelux” en *Genuine Use of Trademarks*, ed. por Eleonore Gaspar, (Países Bajos: Kluwer Law International BV, 2018), 102. “The fact is that imposing the onus of proof solely on the plaintiff who seeks revocation would be to impose on him a veritable devil's proof.”

¹²¹ En ese sentido, Lindley-Russo, Alfredo, *Apuntes sobre la cancelación marcaria en el Perú*, en *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual* Vol. 4 Num. 7, (2008), 6. De igual parecer es Gamboa Vilela, Patricia, “La cancelación del registro de una marca por falta de uso: especial referencia a la cancelación parcial”, en *Revista de Derecho Administrativo* Num. 2 (2006): 230-231.

Agrega en el mismo sentido alonso espinosa: “Se pretende así que el Registro no se convierta en una especie de «cementerio» de marcas, así como evitar que «fantasmas» de marcas aparezcan a menudo con exclusivo ánimo litigioso-especulativo” Alonso Espinosa, Francisco J., *Acerca...*, 6494. Por su parte, Arana Courrejoles encuentra que esta figura pretende lograr una “mayor competencia en el mercado al fomentar el interés de los competidores por adquirir o lanzar al mercado marcas que pueden obtener ventajas competitivas, esto haría que se esfuercen por colocar sus productos en el mercado para beneficio de los consumidores”. Arana Courrejoles, Carmen. “La cancelación de la marca por falta de uso.” en *Themis*, n° 36, (1997): 197.

esenciales está la de contribuir a que la marca se consolide como bien inmaterial mediante la asociación entre signo y producto en la mente de los consumidores. Si bien esto depende de factores ajenos a la actividad del titular, un uso adecuado de la marca es importante para que esa asociación se haga realidad.

Otra finalidad esencial del uso obligatorio es aproximar el contenido formal del registro a la realidad concreta de la utilización de las marcas en el mercado. Tal aproximación puede contribuir a resolver los problemas que se presentan al determinar si un nuevo signo solicitado y una marca anteriormente registrada son o no confundibles. La finalidad funcional del uso obligatorio tiene por objeto descongestionar el registro de marcas en el mercado abriendo el abanico de posibilidades que no están siendo usadas para facilitar que nuevos solicitantes puedan acceder a estas.”¹²²

3.1.4. La prueba del uso de la marca

Conocido el contexto en que el titular de la marca deberá probar su uso durante el periodo relevante, corresponde preguntarnos por las reglas aplicables a la actividad probatoria que deberá llevarse a cabo. Pregunta tal que se postula problemática dada la abierta definición de la norma comunitaria sobre lo que se entiende por “uso de la marca” para estos efectos.

En ese sentido, el primer párrafo del artículo 166 de la Decisión 486 dispone:

¹²² Resolución de la sala especializada en propiedad intelectual del tribunal N° 2076-2016/TPI-INDECOPI que modifica el precedente de observancia obligatoria establecido mediante la RESOLUCIÓN N° 1183-2015/ TPI-INDECOPI, referido a la aplicación del tercer párrafo del artículo 165 de la decisión 486. Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 6 de setiembre de 2016.

“Se entenderá que una marca se encuentra en uso cuando los productos o servicios que ella distingue han sido puestos en el comercio o se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo que normalmente corresponde, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos o servicios y las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización en el mercado.”

Hasta aquí podemos observar que el uso se equipara a la puesta en el comercio o disponibilidad en el mercado y se dice de la cantidad y modo que estos deben ser normales en función a la naturaleza del producto o servicio. Dicha puesta en el comercio hace referencia a la venta efectiva o potencial (oferta) de productos o servicios distinguidos con la marca.¹²³

Luego, el segundo párrafo del artículo siguiente establece:

“El uso de la marca podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con la marca, entre otros.”

Este párrafo nos da algunos ejemplos de medios probatorios sin llegar a prohibir el uso de ningún tipo de documentos ni aportar criterios para su calificación. De

¹²³ Cabe dejar claro, a este respecto, que las marcas son registradas con la indicación de que estas servirán para distinguir determinados productos o servicios (esta es una manifestación del principio de especialidad que rige el Derecho de Marcas). Para ello, el sistema comunitario de marcas se apoya, con un fin referencial, en una clasificación internacional que permite agrupar en clases los productos y servicios que pretende distinguir. Explica Maraví que *“Todos los productos y servicios están agrupados en un Tratado Internacional conocido como la Clasificación de Niza. En el caso de las marcas que identifican productos, todos los bienes están contenidos entre las Clases 1 y 34 de la Clasificación Internacional de Niza. Por su parte, en las marcas de servicio, los servicios se encuentran contemplados dentro de la Clasificación de Niza entre la Clase 35 hasta la Clase 45.”* Maraví Contreras, Alfredo. *Introducción al Derecho de los Marcas y otros Signos Distintivos en el Perú*, Revista Foro Jurídico num. 13 (2014): 60.

ello debe colegirse que serán las demás normas aplicables en el ordenamiento interno de cada Estado Miembro de la Comunidad Andina las que rijan su valoración.¹²⁴ Lo mismo es válido para determinar las cantidades que resulten suficientes para cada producto o servicio en función a su naturaleza.

En Perú, las pretensiones relativas al registro, defensa y protección de las marcas (incluyendo su cancelación), son de competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, quien en sede administrativa resolverá observando la normativa comunitaria y nacional aplicable.¹²⁵

En ese sentido, será aplicable al procedimiento de cancelación, no solo el Decreto Legislativo N° 1075 que aprueba Disposiciones Complementarias a la Decisión 486, sino también el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444) o las normas que las sustituyan.

Otra de las fuentes que deben guiarnos yace en las Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, Tribunal Andino) que son incidentes procesales supranacionales de carácter

¹²⁴ El propio Tribunal Andino lo entiende así al interpretar: *“el procedimiento para presentación y verificación de la prueba de uso de la marca (...) debe estar regido por la legislación interna de cada país, sin que competa a este Tribunal juzgar la legalidad o ilegalidad del procedimiento utilizado frente a las normas internas (...)”* Interpretación prejudicial del Tribunal Andino recaída en el Proceso 2-AI-96, publicado en la G.O.A.C. 291 de 3 de septiembre de 1997, 41.

¹²⁵ De conformidad con el apartado 42.2 de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI (Decreto Legislativo N° 1033), la Comisión de la Dirección de Signos Distintivos es competente para pronunciarse respecto de cancelaciones de registro de oficio o a pedido de parte; mientras que conforme al apartado 14.1.a), la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal de INDECOPI es competente para conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa las apelaciones interpuestas contra los actos que ponen fin a la instancia emitidos por la Comisión.

accesorio a un proceso principal seguido en el fuero nacional¹²⁶. Sirven para asegurar la aplicación uniforme de la norma andina en los Estados Miembros¹²⁷ y, pese a no ser contenciosas y no resolver la controversia principal del proceso, son de obligatorio cumplimiento por la autoridad o juez que la solicita dentro del proceso en curso.¹²⁸

Asimismo, será necesario valernos de los precedentes de observancia obligatoria emitidos por INDECOPI de conformidad con el artículo VI, inciso 1° del T.U.O. de la Ley N° 27444¹²⁹ y el apartado 21.h) del Reglamento de Organización y Funciones del INDECOPI¹³⁰. Por último, pese a que las resoluciones que no constituyen precedentes de observancia obligatoria no vinculan las decisiones de la administración pública, consideramos pertinente acudir a estas para conocer las tendencias y criterios de INDECOPI en determinados supuestos, asumiendo que estos deberían mantenerse en el tiempo para supuestos similares, de conformidad con el principio de predictibilidad del procedimiento administrativo¹³¹.

¹²⁶ Guevara Paredes, Melisa, *La Interpretación Prejudicial Como Instrumento Para La Interpretación Uniforme Del Derecho Comunitario Andino*, (tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, 98, <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5831>

¹²⁷ Idem, 95.

¹²⁸ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino recaída sobre el proceso N° 83-IP-2014 de fecha 23 de setiembre de 2014, 11. Recuperado a partir de <https://www.tribunalandino.org.ec/sistjca/actuaciones/ac-4673.pdf>. En referencia a los artículos 122 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

¹²⁹ “Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.”

¹³⁰ Aprobado por Decreto Supremo N° 009-2009-PCM: “Son funciones de las Salas del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual las siguientes: (...) h) Expedir precedentes de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia, así como conocer en consulta los precedentes de observancia obligatoria emitidos por las Comisiones”.

¹³¹ Sobre este principio, Napurí Guzmán explica: “se requiere que la Administración Pública arroje resultados predecibles, es decir consistentes entre sí. La Administración no debe hacer diferencias en razón

En primer lugar, tanto el INDECOPI como el Tribunal Andino emplean el término “uso real y efectivo” al referirse al uso exigido por el artículo 165 de la Decisión 486.

Es así como, no solo en la propia resolución en segunda instancia administrativa del expediente bajo estudio, sino que, casi por regla general¹³², INDECOPI acude a reiterada jurisprudencia¹³³ del Tribunal Andino para explicar cuándo y cómo se cumple la obligación de uso de la marca:

“En cuanto a la forma: el uso de la marca debe ser real y efectivo de manera que no basta con la mera intención de usarla o con la publicidad de la misma, sino que el uso debe manifestarse externa y públicamente, para que sea real y no simplemente formal o simbólico.

En cuanto al elemento cuantitativo: la determinación del uso de la marca es relativa y ha de relacionarse con el producto o servicio de que se trate y con las características de la empresa que utiliza la marca. Así, si una

de las personas —imparcialidad y neutralidad—, y los ciudadanos deberían, al iniciar un trámite, tener una expectativa certera de cuál será el resultado final que dicho procedimiento arrojará.” En NAPURÍ Guzmán, *Manual...*, 59 citando a INDECOPI. Área de Estudios Económicos, *Impulsando la simplificación administrativa: un reto pendiente*, Documento de Trabajo N° 002-2000, publicado en el Diario Oficial El Peruano, Lima, 10 de abril del 2000, 23.

¹³² Presente en la totalidad de resoluciones sobre cancelación de marca revisadas desde el 2001 hasta la actualidad, entre ellas, por nombrar algunas: Resolución N° 4649-2016/TPI-INDECOPI, Resolución N° 131-2001/TPI-INDECOPI, Resolución N° 207-2001/TPI-INDECOPI, Resolución N° 0042-2020/TPI-INDECOPI, Resolución N° 0136-2012/TPI-INDECOPI, Resolución N° 0376-2012/TPI-INDECOPI.

¹³³ Lo cual sustenta en las interpretaciones prejudiciales del Tribunal Andino recaídas en los procesos: Proceso N° 17-IP-95, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 199, publicada el 26 de enero de 1996, pp. 30 y ss; Proceso N° 11-IP-96, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 299, publicada el 17 de octubre de 1997, pp. 28 y ss; Proceso N° 22-IP-2005, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1207, publicada el 16 de junio del 2005, pp. 2-13.

marca distingue bienes de capital, podría ser suficiente para acreditar su uso la demostración de que en un año se han efectuado dos o tres ventas pues su naturaleza, complejidad y elevado precio hacen que el número de operaciones tenga nivel comercial. En cambio, no podría decirse que existe comercialización real de un producto, como el maíz, porque en un año sólo se haya colocado en el mercado tres bultos del grano.”

Comprobamos aquí la referencia al uso real y efectivo como uno que se presenta más intenso a la mera intención de uso o publicidad de la marca. Se advierte también, aunque aún sin ocuparnos del elemento cuantitativo del uso, que cuando se pretende determinar la cantidad, se habla de ventas y comercialización real de productos o servicios bajo esta.

Cabe observar que el término “uso real y efectivo” se remonta al encontrado en la Ley española¹³⁴, que fue posteriormente modificada¹³⁵ para solo hablar de “uso efectivo” con el fin de hacer eco a la normativa comunitaria de la Unión Europea. En esta misma línea de armonización, la ley británica habla de “uso genuino”, y la francesa y alemana de “uso serio”. Si bien términos diferentes, aluden todos a la intensidad del uso exigido¹³⁶, entiéndase, lo que sucede cuando se alcanza la forma y cantidad normal de comercialización y/o puesta a disposición en el mercado en función a la naturaleza de los productos y servicios distinguidos en cada caso concreto.

¹³⁴ Ley 17/2001, Ley de Marcas de 07 de diciembre de 2001.

¹³⁵ Mediante Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre de 2018, de transposición de directivas en materia de marcas, transporte ferroviario y viajes combinados y servicios de viaje vinculados.

¹³⁶ Fernandez-Novoa, Carlos. Tratado..., 581-582.

En el mismo sentido, sobre la normativa comunitaria europea, explica Fernandez-Novoa (autor español citado ampliamente por INDECOPI y el Tribunal Andino en sendas resoluciones):

“(…) las Leyes de Marcas no definen los actos de uso idóneos y suficientes para estimar cumplida la carga legal del uso de la marca registrada. Al igual que la Directiva comunitaria 89/104 y las Leyes nacionales de los países de la Unión Europea, el art. 39.1 de la Ley española de 2001 utiliza en este punto una fórmula abierta o -dicho con otras palabras- un concepto jurídico indeterminado (“uso efectivo y real”).

Esta fórmula inevitablemente inconcreta deberá ser desarrollada progresivamente por los Tribunales. Al fallar los casos sometidos a su consideración, los Tribunales tendrán que establecer cuáles son los actos que merecen ser calificados como un uso efectivo y real de la marca registrada.”¹³⁷

Del texto citado, nos reafirmamos en la necesidad de apoyarnos en los criterios más recurrentes en las decisiones de nuestra autoridad administrativa y Tribunal Andino en torno a la forma de probar el uso real y efectivo.

Sin mayor preámbulo, procederemos a analizar los medios probatorios que la Sala encontró idóneos para acreditar el uso de la marca:

3.2. DETERMINAR SI LAS CAPTURAS DE PANTALLA DE DOCUMENTOS DE COMPRA POR INTERNET (FF. 214 Y SS.) Y LOS

¹³⁷ Fernandez-Novoa, Carlos. Tratado..., 581-582.

DOCUMENTOS DE VENTA MEMBRETADOS (FF. 376 Y SS.) SON IDÓNEOS Y SUFICIENTES PARA ACREDITAR EL USO DE LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN.

3.2.1. De la idoneidad de las Capturas de Pantalla de Documentos de Compra por Internet (ff. 214 y ss.)

Los medios probatorios presentados por la titular en primera instancia pueden resumirse en: catálogos, declaración jurada de parte sobre la cantidad de registros de la marca en el mundo, cantidad de catálogos enviados, cantidad de ventas, adjuntando fotos de tiendas en el extranjero y capturas de pantalla con información de ventas, seguidas cada una de fragmentos de catálogos.

Lo cierto es que los registros de marca en el extranjero y fotos de tiendas en Estados Unidos no son pertinentes por no desprenderse de ellos prueba ni indicio de uso de la marca en la Comunidad Andina.

Respecto a la declaración jurada, el criterio desarrollado por INDECOPI, aunque sin carácter vinculante, es el de no considerar suficientes las declaraciones juradas del propio titular o personas vinculadas para acreditar el uso de la marca¹³⁸. Sin perjuicio de esto, nada impide que la declaración del titular se tenga en cuenta en la misma forma en que se tienen los escritos principales que ingresa el emplazado a los que se adjuntan los medios probatorios¹³⁹.

¹³⁸ Así lo ha establecido la Sala en las siguientes resoluciones: Resolución N° 1704-2010/TPI-INDECOPI p. 19, Resolución N° 2462-2009/TPI-INDECOPI p. 2, Resolución N° 1407-2001/TPI-INDECOPI p. 11, Resolución N° 0142-2005/TPI-INDECOPI, pp. 13-14, Resolución N° 2118-2016/TPI-INDECOPI p. 17, Resolución N° 1657-2012/CSD-INDECOPI p. 5, entre otras.

Sin embargo, en la Resolución N° 0289-2006/TPI-INDECOPI p. 22, la presentación de declaraciones juradas de terceros llevó a la Sala a tener por probada la distribución de catálogos a favor de la titular.

¹³⁹ La misma Sala, en las resoluciones citadas, menciona que estas configuran declaraciones de parte.

En ese sentido, vemos en el escrito de absolución de la titular (ff. 117) que esta manifiesta haber hecho una cantidad considerable de entregas de catálogos (al menos 14 mil en Perú y 28 mil en el resto de la CAN) y ventas (al menos 138 mil dólares en Perú y 1.3 millones en el resto de la CAN) en países de la comunidad andina entre 2005 y 2007. Analizaremos la idoneidad de esta declaración para acreditar el uso en el [Punto 3.3.](#)

Por otro lado, aun si partimos de la premisa que lo declarado por la titular no constituye prueba per se, este es el medio por el cual el administrado explicará la forma en que los demás elementos de prueba acreditan el uso de la marca, su pertinencia, naturaleza y trasfondo. De esta forma el titular orienta a la autoridad en su evaluación de los medios probatorios.

Por ejemplo, será valioso que la declaración de la titular explique la forma en que las capturas de pantalla identifican a la marca toda vez que estas presentan códigos de almacén (SKU) para identificar a los productos que se comprueban ofrecidos al público junto con la marca a través de los catálogos presentados, mostrando a la autoridad la coincidencia entre los códigos presentes en las capturas y catálogos.

No obstante, en este caso, los escritos presentados a la Comisión en primera instancia no explican esta relación, sino que se limitan a afirmar respecto de las capturas de pantalla, que estas serían facturas (ff. 119), listándolas con códigos que no aparecen en estas. (Retomaremos este punto al analizar las capturas de pantalla).

Respecto a los catálogos, este es un medio por el cual se exhiben los productos junto con la marca con fines publicitarios¹⁴⁰, acabamos de ver que son importantes para verificar que los productos a los que se refieren las capturas de pantalla se encontraban marcados. Un problema que encontramos es que el titular se ha limitado a presentar solo ejemplares de los catálogos. Si bien muestran un campo para la información postal del destinatario, no se han presentado documentos que demuestren que fueron ingresados a algún Estado Miembro, ofrecidos en algún local o recibidos por algún ciudadano de la Comunidad Andina. Por su lado, las declaraciones juradas expresan que estos fueron enviados a Perú por correo (ff. 129).

Hasta aquí vemos que, entre los medios probatorios presentados en primera instancia, las capturas de pantalla con información de ventas y los catálogos con códigos de productos son los más pertinentes, razón por la cual nuestro análisis en este punto se centra en tales medios probatorios.

Si bien las capturas han sido expuestas por el titular como “facturas” (ff. 119), la declaración jurada adjunta (ff. 130), explica:

¹⁴⁰ Sobre el particular, la Sala ha establecido que la presentación de catálogos o publicidad en que se aprecie la marca en relación directa con el producto o servicio serán elementos de juicio que contribuirán a la comprobación del uso de una marca de producto o servicio. En los comentarios al Precedente de observancia obligatoria emitido mediante Resolución N° 1183-2005/TPI-INDECOPI de fecha 8 de noviembre de 2005 a cargo de Juan Pablo Schiantarelli en Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Ministerio de Justicia, *Precedentes y Normativa del Indecopi en Propiedad Intelectual. Compendio de normas legales de propiedad intelectual*. (Lima, INDECOPI, 2014), 205.

“Se presentan capturas de pantalla de la venta de ítems que llevan la marca VICTORIA'S SECRET en las prendas, etiquetas y en las etiquetas cosidas a las prendas enviadas al Perú en el Anexo G. Las muestras elegidas al azar son del 2005, 2006, 2007 y 2008 e incluye los ítems comprados, así como las direcciones donde fueron entregados en Perú los productos ordenados.

Debido a que estas ventas son resultado de ordenes realizadas vía llamadas telefónicas o formas de órdenes por Internet basados en ítems mostrados en catálogos o en Internet, la única factura original está en el paquete enviado al cliente. La Compañía Registrante y sus compañías relacionadas sólo guardan registros computarizados, copias impresas de lo que está representado como adjunto en el Anexo G, junto con fotos de catálogos de los ítems de ropa correspondiente a la ropa ordenada.”

De este modo la titular está justificando el hecho de no presentar comprobantes de pago oficiales (la única factura original está en el paquete enviado al cliente). Entonces, dado que no estamos ante ninguno de los ejemplos que expresamente enuncia nuestra legislación como idóneo para acreditar las ventas (facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría¹⁴¹), la autoridad deberá evaluar su idoneidad en el caso concreto.

¹⁴¹ Hemos visto que la norma habla de estos documentos como ejemplos de medios probatorios idóneos para acreditar la comercialización bajo la marca pero que esta lista es enunciativa, dejando abierta la posibilidad para que cualquier otro medio sea admitido como tal. Así, el segundo párrafo del artículo 167 de la Decisión 486, dispone: “El uso de la marca podrá demostrarse mediante facturas comerciales, documentos contables o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de las mercancías identificadas con la marca, entre otros.”

Ahora bien, se pretende que este documento acredite que se realizó la venta de bienes distinguidos por la marca (vestidos, calzado, sombrerería).

De conformidad con el artículo 1529 del Código Civil “*Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero*”. Por tanto, para que estas capturas puedan probar una venta, deberán permitirnos comprobar tales elementos esenciales. Además, es necesario que esta compraventa tome lugar en algún Estado Miembro de la Comunidad Andina.

Entonces, del documento deberá verificarse la existencia de:

- un comprador (que puede ser cualquier persona)
- una ubicación (la venta debe tomar lugar en uno de los Estados Miembros);
- un vendedor (que debe ser la titular de la marca o persona autorizada por esta);
- un bien (vestidos, calzado y/o sombrerería), y;
- un precio.

Sobre el particular, las capturas de pantalla presentadas (ff. 217 y ss.) contienen la siguiente información:

Tabla N° 2 – Cotejo de capturas de pantalla

En las capturas de pantalla	Elementos que acreditan la venta de un producto marcado
Correo electrónico del cliente	Comprador
-	Vendedor
Fecha de transacción	Fecha dentro del periodo relevante
Código SKU de los productos (9 dígitos) y talla	Bienes objeto de venta
-	Uso de la marca junto con los bienes
Monto en dólares de cada producto	Contraprestación
Ciudad, código postal, país: Perú	Vendido en uno de los estados miembro

Elaboración: propia

Si nos valemos únicamente de la lectura de estos documentos para acreditar la venta, estos carecen de la identificación del vendedor, además de no comprobarse a la marca en relación con los bienes objeto de compra. Sin embargo, vemos que el titular ya en segunda instancia menciona en su escrito de reconsideración que “la marca aparece en dichos documentos -capturas- a través del uso de un código, el mismo que aparece en el catálogo con la marca usada” (ff. 284).

Entonces, ya en segunda instancia el titular manifiesta que el uso de la marca se desprende del cotejo de los códigos en el catálogo con los códigos de las capturas.

Si bien esta práctica, según el propio INDECOPI¹⁴², es válida en las ventas bajo

¹⁴² La Sala ha establecido en numerosas resoluciones que los documentos que “*En principio, el uso efectivo en el mercado de una marca de producto podrá acreditarse con documentos que demuestren, por ejemplo, la venta de tales productos (facturas, boletas de venta) (...) Dichos documentos deberán consignar*

catálogo, encontramos un problema en el hecho que el titular solo se haya limitado a mencionar que los códigos deben ser cotejados, sin hacer este cotejo él mismo. Esto no debería representar mayor problema si resultara sencilla tal tarea de los documentos presentados.

Sin embargo, en la mayoría de los casos no hay una coincidencia entre los códigos de las capturas y aquellos que aparecen en los fragmentos de catálogos que les siguen a cada una. Incluso en algunos casos, estos fragmentos no incluyen códigos. No se puede descartar, empero, que los códigos que no coinciden con tales fragmentos estén en alguno de los productos exhibidos en las reproducciones completas de los catálogos. Pero esta labor resulta extremadamente espinosa por la cantidad de catálogos ofrecidos.¹⁴³

En algunas ocasiones similares hemos visto que la Sala ha encontrado que “*en un gran porcentaje de los catálogos presentados no se pueden apreciar los códigos de los productos en la medida que se encuentran ilegibles*”¹⁴⁴ o que “*si bien la emplazada presentó un cuadro manifestando el numero de la factura e indicando en qué parte del catálogo se encontraban las imágenes de los productos de la*

expresamente la marca registrada o, en todo caso, el código que se use para identificar a la misma, lo cual también debe ser acreditado debidamente.” (subrayado agregado) Ejemplos de estas resoluciones de la Sala son: Resolución N° 1526-2001/TPI-INDECOPI p.5, Resolución N° 1533-2001/TPI-INDECOPI p. 7, Resolución N° 1565-2001/TPI-INDECOPI p. 4, Resolución N° 2802-2009/TPI-INDECOPI p. 10, Resolución N° 0246-2020/TPI-INDECOPI P. 11, Resolución N° 0311-2020/TPI-INDECOPI p. 10, Resolución N° 0471-2020/TPI-INDECOPI p. 13 y la Resolución N° 1183-2005/TPI-INDECOPI p. 10 (que fue declarada precedente de observancia obligatoria).

¹⁴³ Creemos que por esa razón la Sala solo se limita a hacer el cotejo de uno solo de los códigos en su resolución de segunda instancia (ff. 541).

¹⁴⁴ Resolución de la Sala N° 1017-2017/TPI-INDECOPI p. 14, de forma similar sobre determinados códigos ilegibles, la Resolución N° 1231-2016/TPI-INDECOPI.

marca (...), la información contenida en el citado cuadro no concuerda con la de los catálogos presentados.”¹⁴⁵

Llama la atención que en este caso la Sala haya partido del cotejo de uno solo de estos códigos para concluir que las capturas de pantalla presentadas acreditaban el uso de la marca para prendas de vestir (ff. 541).

En el mismo sentido, la Sala parece omitir la falta de pruebas directas sobre la entrega efectiva de los productos en el Perú, pese a haberlo exigido en otra oportunidad para acreditar ventas de productos de la clase 25 al tratarse de transacciones desde el extranjero¹⁴⁶.

Sin embargo, en la medida que estas resoluciones no tienen carácter vinculante y que la Sala puede estimar que estos medios probatorios le causan convicción superando así los defectos que identificamos, es posible llegar a la conclusión de que aquellos son idóneos para acreditar el uso de la marca. Así, la titular habría realizado 15 transacciones por un total de menos de USD 1,000.00 a lo largo de

¹⁴⁵ Resolución de la Sala N° 1018-2017/TPI-INDECOPI, p. 20. De forma similar, la Resolución N° 2432-2010/TPI-INDECOPI p. 14.: “*se ha verificado que los códigos que se encuentran en las facturas no coinciden con los códigos consignados en los catálogos de los productos ENERGIE que obran de fojas 127 a 137 y de fojas 148 a 157. Inclusive, tampoco coinciden con los códigos detallados en los catálogos sin fecha que obran de fojas 138 a 147 y de fojas 186 a 200. En ese sentido, no es posible determinar que los productos comercializados en las treinta y ocho facturas correspondan a los productos de la marca ENERGIE y logotipo.*”

¹⁴⁶ En la Resolución N° 0095-2003/TPI-INDECOPI sobre cancelación de marca por falta de uso de la marca Tommy Hilfiger, la Sala razonó que “*(...) los documentos emitidos en Estados Unidos de América por Estee Lauder International Inc. a favor de Elca Cosméticos S.A. no demuestran que los productos hubiesen ingresado efectivamente al territorio venezolano, ya que no están complementados con las correspondientes pólizas de importación y/o nacionalización de las mercancías y como tal, no acreditan el ingreso efectivo a la zona territorial en donde el uso de la marca deba ser acreditado. Por otro lado, los comprobantes de pago emitidos por la empresa Elca Cosméticos S.A. no poseen el sello de haber sido recibidos por el adquirente ni el sello de cancelación.*” p. 7 (Subrayado agregado).

todo el periodo relevante. Nos compete ahora determinar si existen otros medios probatorios que aporten a este fin, para luego analizar si la cantidad de transacciones acreditadas satisface el elemento cuantitativo del uso real y efectivo que el Tribunal Andino e INDECOPI exigen.

3.2.2. De la Idoneidad de los Documentos de Venta Membretados (ff. 376 y ss.)

El último escrito adicional ingresado por la titular de la marca incluye 20¹⁴⁷ documentos de venta¹⁴⁸ con el membrete de Victoria's Secret referentes a ventas con destino a Perú (ff. 376-398).

En la misma línea en que fue analizado el contenido de los documentos anteriores, la mayoría¹⁴⁹ de estos documentos incluyen la siguiente información:

¹⁴⁷ El titular declara adjuntar 26 en su escrito pero los documentos solo corresponden a 20 números distintos de órdenes.

¹⁴⁸ Sobre el término “documentos de venta”, creemos que es el más preciso para denominar estos medios de prueba pues presentan información de la venta y han sido emitidos por la titular teniendo como destinatarios a los compradores de sus productos. Consideramos equivocado el término “órdenes de compra” usado por la Sala en la medida que el Glosario de Contabilidad Pública del Ministerio de Economía y Finanzas (<https://www.mef.gob.pe/es/glosario-contabilidad>), define a la orden de compra como el “Documento numerado en serie que envía el departamento de compras de una empresa a un proveedor o vendedor con el fin de ordenar materiales o servicios.”, siendo este un documento que más bien es emitido por el comprador y no por el vendedor de los productos. Igual sentido se le ha dado en la Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 07 de septiembre de 2015 recaída sobre el expediente N° 5033-2011, según la cual se trata de “(...) un documento numerado expedido por un comprador a un vendedor. Los detalles de la compra se enumeran específicamente en cuanto al tema, la cantidad, precio, fecha de entrega esperada, el precio por unidad.” Indicando que la definición corresponde al Artículo publicado en la revista digital “Director y M. Artículos Informativos.com.mx”. Disponible en: http://www.articulosinformativos.com.mx/Orden_de_Compra-a854794.html#8065892. (sic).

¹⁴⁹ Veremos cuántos de estos cumplen con estas condiciones más adelante.

Tabla N° 3 – Cotejo de los documentos de venta

En los documentos de venta	Elementos que acreditan la venta de un producto marcado
Logo de Victoria's Secret a modo de membrete en la parte superior izquierda	Nombre comercial de la titular (identidad del vendedor)
Código de cliente y nombre completo en documento de envío por correspondencia.	Comprador
Fecha de la orden	Fecha (dentro del periodo relevante)
Código y descripción de los productos	Bienes objeto de venta
Logo de Victoria's Secret a modo de membrete en la parte superior izquierda / Lectura conjunta del código de producto y los catálogos de la marca.	Uso de la marca junto con los bienes
Monto en dólares de cada producto	Contraprestación
Dirección completa en el documento de envío por correspondencia (Perú)	Vendido en uno de los estados miembro

Elaboración: propia

Podemos ver que, en principio, estos documentos acreditan las ventas a las que se refieren. Sin embargo, veremos que algunos presentan inconsistencias en torno al precio de los productos que allí se consigna (en algunos casos, el total del precio no es coherente con la suma de los productos y una de las facturas no consigna

precios al lado de los productos listados) y otros se encuentran fuera del periodo relevante.

Consideramos que estas inconsistencias, aunque la Sala no lo menciona, son las que la llevaron a tener en cuenta solo “17 órdenes de compra” en su resolución, y no 20, que es la cantidad total de transacciones presentadas.

Ahora bien, respecto a los documentos que reúnen los requisitos para probar una venta, es necesario detenernos a analizar si realmente se ha acreditado el uso de la marca en estas transacciones: Por un lado, tenemos el logotipo de “Victoria’s Secret” al extremo superior izquierdo y por otro lado tenemos los códigos de productos que, del mismo modo que para las capturas de pantalla, pueden acreditar el uso de la marca al cotejarlos con el catálogo correspondiente.

Sin embargo, pese a contar con códigos de producto, la titular no solo no menciona este hecho, sino que no orienta a la autoridad administrativa en dicho cotejo, sin contar que esta vez no facilita tampoco los fragmentos de catálogos que corresponden a tales códigos, como pretendió hacer para las capturas de pantalla.

Ello parece llevar a la Sala a centrarse en el análisis del membrete como uso de la marca de producto, razonando que, pese a ser común que aquel se utilice en calidad de nombre comercial, en este caso, el consumidor puede percibir este como marca de producto dado el uso constante del término “Victoria’s Secret” para identificar a los productos ofrecidos en su página web.

Por nuestro lado, partimos de la definición del membrete como “*Nombre, dirección, etc., de una persona o entidad, que van impresos en la parte superior del papel que se emplea para la correspondencia.*”¹⁵⁰ En todo caso, al margen de la inexactitud de usar este término, lo que vemos en el documento es ciertamente una ilustración del término “Victoria’s Secret”, la misma que puede ser percibida por el consumidor como la identidad del vendedor y/o la marca de los productos que vende.

Ahora bien, la Decisión 486 define al nombre comercial en su artículo 190° como “*cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil*”, mientras que el artículo 134 define a la marca como “*cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado*” y agrega que “*Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica.*”

Así las cosas, si bien el nombre comercial identifica al empresario en el mercado y la marca al producto que este comercializa, la norma los define como signos, en calidad de lo cual, es evidente que ambos son susceptibles de representación gráfica (pese a que esto es obligatorio solo para el registro de marca, no concebimos con facilidad un nombre comercial que no lo sea¹⁵¹). En el caso

¹⁵⁰ “*Acepción corriente hoy*” Arévalo Jordán, Victor Hugo. *Diccionario de Términos Archivísticos* (Buenos Aires: Ediciones del Sur, 2003), p. 163. En similar sentido, el Diccionario de la Real Academia Española lo define como “*Nombre o título de una persona, oficina o corporación, estampado en la parte superior del papel de escribir.*” En <https://dle.rae.es/membrete>

¹⁵¹ Lo es, al menos, en el caso materia de estudio. Reforzamos la observación de que la mayoría de nombres comerciales son susceptibles de representación gráfica en la facilidad con que un signo se considera tal, lo que se advierte de las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer presentadas el 6 de noviembre de 2001 ante el Tribunal Federal Alemán de Patentes: “[37] Representar gráficamente es describir algo usando símbolos susceptibles de ser dibujados. Quiere esto decir que a la aptitud originaria

particular, la cuestión sometida a análisis es si la percepción del consumidor de una representación gráfica (membrete) del signo “Victoria’s Secret” es la de un nombre comercial o de una marca.

Esta interrogante ha sido planteada y respondida por la Sala en sendas oportunidades en que se han presentado documentos membretados a fin de acreditar el uso de una marca, casos que a continuación veremos.

Mas, previo a la revisión de estos casos, es importante advertir que en casi todas las resoluciones de la Sala¹⁵² en materia de cancelaciones de marca por falta de uso, se ha incluido el siguiente texto en su razonamiento:

“(…) el uso de la marca registrada deberá apreciarse con respecto a los productos que distingue y no a título de nombre comercial (a saber, en el encabezado de la factura o en el membrete de la misma), dado que dicho uso solo acreditaría el uso efectivo de un signo para identificar una empresa en el ejercicio de sus actividades económicas, mas no el uso de un signo para identificar un determinado producto en el mercado.”

Se desprende del texto citado y de su uso transversal entre las Resoluciones de la autoridad, que esta toma por regla general la premisa de que el empleo de un signo

de un signo cualquiera para distinguir debe añadirse su capacidad para ser “llevado al papel” y, por consiguiente, para ser visualmente percibido.” Citado por Fernandez Novoa, Carlos, Tratado..., 45.

¹⁵² Al menos desde el 2001. Por mencionar algunas: Resolución N° 1526-2001/TPI-INDECOPI p.5, Resolución N° 1533-2001/TPI-INDECOPI p. 7, Resolución N° 1565-2001/TPI-INDECOPI p. 4, Resolución N° 2802-2009/TPI-INDECOPI p. 10, Resolución N 0246-2020/TPI-INDECOPI P. 11, Resolución N° 0311-2020/TPI-INDECOPI p. 10, Resolución N° 0471-2020/TPI-INDECOPI p. 13 y la Resolución N° 1183-2005/TPI-INDECOPI p. 10 (que fue declarada precedente de observancia obligatoria).

“en el encabezado de la factura o en el membrete de la misma”, lo es a título de nombre comercial, en contraposición con el uso de la marca, presentando ambos fenómenos como excluyentes el uno del otro (“si es a título de nombre comercial, no lo es a título de marca”).

Es debido a que se tiene esta premisa por regla general que se aprecia en las siguientes resoluciones cómo la Sala estima necesario analizar si las grafías presentes en una factura o comprobante de pago corresponden a un sentido u otro. Así, se advierte que, en los siguientes casos revisados, la Sala se ha visto en la necesidad de encontrar una representación gráfica alternativa al membrete presente en un documento, para estimar que está ante un uso a título de marca, a saber:

Tabla N° 4 – Revisión de la apreciación del membrete como uso de nombre comercial en las resoluciones de INDECOPI

Resolución N°	Razonamiento	Parte pertinente
1588-2010/TPI-INDECOPI	Apreciación como marca del elemento adicional al membrete. Uso del símbolo “®” (pp. 37-39)	<i>“A diferencia de las denominaciones COBY International Ltd. y COBY ELECTRONICS CORP. en el membrete (como denominación social de la empresa que comercializa los productos), la Sala considera que la denominación COBY en la parte superior izquierda, puede ser identificada por el público consumidor como marca de producto, más aún</i>

		<i>cuando al costado de la misma se consigna el símbolo ® que identifica a las marcas registradas; por lo que las facturas presentadas por la emplazada acreditan el uso de la marca COBY.”</i>
1413-2017/TPI-INDECOPI	Apreciación como marca de la denominación por encima del membrete (pp. 11 y 12)	<i>“[S]e aprecia la denominación GERARDO PRIVAT en la parte superior del membrete, por lo que - a diferencia de los señalado por la accionante- se considera que el uso de la denominación GERARDO PRIVAT se ha realizado a título de marca, la cual sirve para identificar determinados productos en el mercado.”</i>
0317-2011-TPI-INDECOPI	Apreciación como marca del sello de agua en contraposición con el uso del mismo signo en el encabezado de la factura (p. 15)	<i>“De las facturas obrantes de fojas 41 a 47, emitidas durante el período relevante por la venta total de más de 1,335 prendas de vestir, se advierte que la denominación ONASSIS CLUB escrita en letras características y el logotipo conformado por las letra O y C estilizadas aparecen no sólo como nombre comercial en el encabezado de dichas facturas sino, <u>además, impresa como fondo de las mismas, a título de marca (...).</u>”</i>

0136-2012/TPI-INDECOPI	Apreciación como marca de la denominación por debajo del membrete (p. 41)	<i>“En el presente caso, del análisis de las boletas de ventas presentadas se aprecia la denominación ECM CONCEPT M S.A. en el membrete – como denominación social de la empresa que vende los productos-” y “debajo, la denominación GUESS, de modo tal que se advierte que el uso de esta última es a título de marca (...)”</i>
0136-2012/TPI-INDECOPI	Apreciación como marca de la denominación por debajo del membrete (p. 41)	<i>“En el presente caso, del análisis de las boletas de ventas presentadas se aprecia la denominación ECM CONCEPT M S.A. en el membrete – como denominación social de la empresa que vende los productos-” y “debajo, la denominación GUESS, de modo tal que se advierte que el uso de esta última es a título de marca (...)”</i>
094-2002/TPI-INDECOPI	Apreciación como marca de la denominación por debajo del membrete (p. 12)	<i>En las facturas “se aprecia la denominación LA CABAÑA S.A en el membrete - como nombre comercial -, acompañado también por la expresión LA CABAÑA y logotipo conformado por la figura de una cabaña, por lo que el uso de este último signo no es a título de nombre comercial, sino que sirve para identificar determinados servicios (expendio de comida y bebidas) en el mercado.”</i>

Elaboración: Propia

Ahora bien, en el caso materia de estudio, la Sala ha razonado de la siguiente manera sobre el particular (ff. 542):

“En el presente caso, del análisis de las órdenes de compra presentadas por la emplazada por la comercialización de distintos productos como truzas, sostenes, pijamas, polos, tops, identificados con distintas siglas (VS, SLT, VU, BS, LCL, GG, entre otras), se aprecia la denominación VICTORIA'S SECRET escrita en letras rosadas tanto en la parte superior izquierda, como al centro de dichas órdenes (...).

En ese sentido, atendiendo a que el uso conjunto de dos marcas es una práctica frecuente y permitida por ley, y habiéndose verificado en la página web www.victoriasssecret.com que la emplazada Victoria's Secret Stores Brand Managment, Inc. identifica todos sus productos con la marca VICTORIA'S SECRET, pero dentro de dicha marca existen distintas colecciones denominadas, por ejemplo, BODY BY VICTORIA; VERY SEXY, ANGELS BY VICTORIA'S SECRET, SECRET, BIOFIT; VICTORIA'S SECRET PINK", entre otras, la Sala considera que puede ser identificada por el público usuario como marca. Por lo tanto, las órdenes de compra presentadas por la emplazada acreditan el uso de la marca VICTORIA'S SECRET, para distinguir truzas, brasieres, polos, pijamas, tops y bikini”.

Advertimos, en primer lugar, que no es cierto que la denominación Victoria's Secret aparezca también en el centro de los documentos de pago, pues solo se aprecia en el extremo superior izquierdo, como sigue:

Imagen N° 1: Documento de venta presentado por Victoria's Secret.

VICTORIA'S SECRET
1.800.888.8200 to Order
1.800.888.1500 for Inquiries
VictoriasSecret.com

THANK YOU FOR YOUR ORDER ROSARIO
For complete Exchange and Return instructions,
Please see reverse side

PP/EXP/FEDEX/DHL/BRW

Order Summary						Customer Number 149702795	Order Number 372790923	Order Date 09/02/08	Barcode			
Status	Catalog Code	Item Number	Color	Size	Description	Quantity	Gift	Backordered	Extended Price			
						Ordered	Shipped	Qty.	Expected Ship Date			
B/O	9C	217133	093	S	SLZ FAB HH THONG -BLACK	2		2	10/06	BACKORDR		
						14		8				

3914
Trescientos noventa y cuatro

Invoice from previous invoice ***			
MERCH	SHIPPING	ORDER	MASTCARD
TOTAL	HANDLING	TOTAL	CHARGE
397.29	44.35	343.64	343.64

00006575210107307388

Fuente: Fojas 376 del expediente bajo estudio.

Por otro lado, apreciamos en este caso que la Sala se ha visto obligada a forzar una interpretación en base al uso recurrente del término “Victoria’s Secret” dentro del nombre de productos a través de su página web, para superar la regla general por la que la denominación puesta en el encabezado de un documento se hace a título de nombre comercial y su tendencia a no hacer excepciones a esta regla, debiendo siempre encontrar el uso de la marca de producto en otros elementos del documento. Consideramos que esto se debe a que la regla general arriba

identificada no admite un escenario bastante común y que se da en el caso de nuestro expediente.

Si bien esta es la tendencia de nuestra autoridad administrativa a la hora de interpretar medios probatorios de venta de productos, la Sala pierde de vista que el nombre comercial y la marca son ambos signos que pueden ser representados gráficamente y que, por tanto, nada impide que una sola representación gráfica lo sea de una marca y de un nombre comercial en forma simultánea en la medida que estos compartan la misma denominación.

En esa línea consideramos que mientras el nombre comercial de un titular y la marca de sus productos estén conformados por el mismo término¹⁵³ (por ejemplo, “Victoria’s Secret”), este membrete no será percibido por el consumidor de modo tal que no quepa duda si el documento se está refiriendo a la empresa que lo emite, al empresario que le vende o a la marca de sus productos. En otras palabras, creemos que allí donde exista una coincidencia entre la marca de productos y la forma en que se identifica su titular en la venta de estos, el membrete en sus documentos de compra será igualmente válido para acreditar el uso de la marca como para acreditar un uso a título de nombre comercial.

¹⁵³ Coincidencia que también puede ocurrir con la denominación social de la empresa en tanto el segundo y tercer párrafo del artículo 190 de la Decisión 486 dispone: “(...) *Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles.*

Los nombres comerciales son independientes de las denominaciones o razones sociales de las personas jurídicas, pudiendo ambas coexistir.”

Esta afirmación se soporta en las características económicas propias de la marca que también están presentes en los nombres comerciales. Si bien se conoce que el uso con fines distintivos de un signo en el mercado es de carácter rival¹⁵⁴ dada la dimensión negativa de los derechos reconocidos al titular (esto es, la facultad de prohibir a terceros el uso de un signo idéntico o confundible con el propio), esta rivalidad no es intrínseca al signo registrado, sino que es alcanzada gracias a que el Derecho protege la capacidad del signo para relacionar un solo origen empresarial a un mercado determinado.

Sin embargo, el uso de un signo como bien intangible es intrínsecamente de naturaleza no rival, pudiendo cualquier tercero representarlo gráficamente sin que este pierda su capacidad de ser representado ilimitadas veces (lo mismo se ha dicho de su uso referencial como herramienta de comunicación)¹⁵⁵. El riesgo patente es que, si este uso es llevado al comercio, el signo pueda perder su aptitud para distinguir productos o identificar un origen empresarial, como también que el consumidor asocie equivocadamente dos productos distintos a un mismo origen empresarial dado que signos idénticos o similares pueden llevar a una confusión al público consumidor. Este riesgo es uno que el Derecho busca evitar mediante

¹⁵⁴ World Intellectual Property Organization – WIPO, *World Intellectual Property Report. Brands – Reputation and Image in the Global Marketplace*, WIPO Economics & Statistics Series, 2013, 85. Recuperado a partir de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/944/wipo_pub_944_2013.pdf: “A brand only has reputational value if it is used in relation to a single good, service, or firm.⁶ Use of a brand is thus “rival” in nature – in contrast to an invention which many firms can reuse without undermining its value.”

¹⁵⁵ Idem, 85. “(...) the fact that trademarks uniquely identify particular goods and services makes them useful communication tools. This attribute of trademarks has a public good character, as many people can simultaneously refer to a trademark when describing or comparing products. It has given rise to certain exceptions to the exclusive rights conferred by trademarks, notably the right of the public to use a trademark when referring to particular goods and services.”

el ejercicio del ius prohibendi que asiste al titular y que se manifestará a través de herramientas como el procedimiento administrativo de infracción de una marca.

Vemos entonces que, regulando este supuesto para determinar su prohibición, el propio ordenamiento reconoce la posibilidad de que un consumidor no pueda determinar si un signo se refiere a una marca o a un nombre comercial cuando un tercero infringe esta marca al utilizarla, por ejemplo, en el membrete de su compañía. Se podría decir que el tercero utiliza un nombre comercial para identificarse en el mercado, pero que, al ser dicho signo idéntico a la marca del titular, cuando se represente gráficamente, no cabe duda de que se grafica también la marca, provocando un riesgo de confusión entre ambos signos.

Si llevamos este fenómeno al escenario en que esta confusión no comporta infracción alguna, es decir, cuando se trata de signos de titularidad de un mismo agente, vemos explicada nuestra postura, no siendo aplicable la regla general de INDECOPI que parte de la premisa de que el consumidor solo puede percibir el membrete, o como nombre comercial, o como marca.

En conclusión, concordamos con la Sala en que los documentos revisados acreditan el uso de la marca por las razones expuestas, discrepando de sus motivos toda vez que tales documentos solo muestran la marca en una posición (y no dos veces), pero que esta identifica al vendedor con la misma denominación y en la misma forma con la que se distinguen los productos que vende, sin necesidad de que el consumidor separe un concepto del otro, pues la percepción como marca de un signo no es excluyente de su percepción como nombre comercial.

Ahora bien, determinada la idoneidad de estos medios probatorios para acreditar la venta de productos marcados, revisaremos si se encuentran dentro del periodo relevante y si consignan un precio de venta:

Tabla N° 5 – Revisión del precio y fechas contenidos en los documentos de venta

#	Orden	ff.	Monto US\$	Fecha	Observación
1	-337	376	20.00	11/2005	Indica ser continuación de comprobante anterior. Monto total ilegible.
2	-709	377	60.63	06/2006	Indica que continúa en siguiente comprobante. No consigna monto total
3	-794	378	312.00	01/2007	Indica que continúa en siguiente comprobante. No consigna monto total
4	-856	379	136.66	02/2007	Indica que continúa en siguiente comprobante. No consigna monto total
5	-118	380	66.15	08/2007	Ninguna
6	-776	381	72.50	09/2007	Ninguna

7	-009	382	127.00	11/2007	Ninguna
8	-655	383- 385	-	12/2007	Indica que continúa en siguiente comprobante. No consigna precios ni monto total
9	-393	386	111.00	12/2007	Ninguna
10	-294	387- 388	131.00	01/2008	Ninguna
11	-831	389	250.00	04/2008	Ninguna
12	-749	390	161.00	04/2008	Ninguna
13	-662	391	153.00	05/2008	Ninguna
14	-485	392	94.48	06/2008	Ninguna
15	-752	393	83.50	06/2008	Ninguna
16	-454	393	77.96	08/2008	Ninguna
17	-923	394 y 398	297.29	09/2008	Indica ser continuación de comprobante anterior (ff. 394). Indica que continúa en siguiente comprobante (ff. 398), precio total y precios de productos no coinciden.
18	-5138	395	86.95	12/2008	Fecha fuera del periodo relevante
19	-501	396	71.98	02/2009	Fecha fuera del periodo relevante
20	-810	397	100.00	10/2008	Ninguna

Elaboración: propia

De lo anterior advertimos que, al margen de las observaciones que encontramos en varios de estos documentos, podemos concluir que solo los números 8, 18 y 19 presentan defectos que impiden que estos sean tomados en cuenta para acreditar el uso (no consignar precio alguno y estar fuera del periodo relevante).¹⁵⁶

Creemos que, aunque la Sala no realiza este ejercicio ni explica por qué solo se tienen en cuenta 17 de estos documentos, las de arriba son las razones por las que tales transacciones no resultan idóneas.

Así las cosas, se habrían acreditado en total 32 ventas a lo largo del periodo relevante por un importe total de aproximadamente USD 3,000.00 teniendo en cuenta las 17 ventas que acabamos de analizar por USD 2,171.17, y las 15 capturas de pantalla que no superan los USD 1,000.00.

No obstante, advertimos que la Sala a fojas 544, concluye que se comercializaron productos con la marca por un monto aproximado de USD 1,055.00. Cabe ahora evaluar si con estos montos se cumplió con el elemento cuantitativo necesario para el uso real y efectivo de la marca.

3.2.3. Del cumplimiento del elemento cuantitativo para acreditar el uso de la marca.

¹⁵⁶ En el mismo sentido, la Sala determinó mediante Resolución N° 1660-2010/TPI-INDECOPI que un defecto, por ejemplo, en el número de RUC del vendedor, “no invalida las facturas, toda vez que lo que se pretende acreditar en el presente caso, es la comercialización de productos con la marca materia de cancelación, por lo que dichas facturas sí se encuentran en posibilidades de acreditarlo” p. 5.

Es aquí donde encontramos otra situación problemática, la norma comunitaria y el Tribunal Andino disponen que el elemento cuantitativo varía en torno a la naturaleza del producto o servicio distinguido y la dimensión de la empresa titular de la marca. Sin embargo, el mismo tribunal expresa que *“la apreciación de la cifra de ventas ha de realizarse no con arreglo a criterios estrictamente matemáticos, sino mediante la aplicación de pautas flexibles.”*¹⁵⁷

Procuraremos entonces, encontrar criterios que nos ayuden a determinar la naturaleza del producto cuya venta se acredita. Sobre el particular, debemos tener en cuenta el siguiente criterio del Tribunal Andino:

*“Para determinar el uso real y efectivo de la marca se debe tener en cuenta cómo se comercializan los productos y servicios que amparan. No es lo mismo el producto cuya modalidad de comercialización son los supermercados en cadena, que el producto para sectores especializados y que se comercializan en tiendas especializadas, o bajo catálogo, etc”*¹⁵⁸.
(énfasis agregado)

Además, el Tribunal Andino distingue entre bienes de consumo masivo, bienes de uso masivo y estacional, y bienes suntuarios y de alto valor económico, aunque sin definir estas categorías¹⁵⁹. Por su lado, la Sala ha sostenido que:

¹⁵⁷ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino recaída sobre el Proceso 372-IP-2015 del 25 de febrero de 2016, p. 12.

¹⁵⁸ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino recaída sobre el Proceso 180-IP-2006 del 04 de diciembre del 2006, p. 20.

¹⁵⁹ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino recaída sobre el Proceso 191-IP-2016 de 12 de junio de 2017.

“Será distinto el criterio para evaluar el uso de una marca que distingue productos de consumo masivo (arroz, menestras, productos lácteos), que el de una marca que distingue productos de venta esporádica o por encargo (automóviles, ropa de diseñador, muebles de cocina, inmuebles, joyas, etc.).”¹⁶⁰ (Subrayado agregado).

Ahora bien, pese a que las siguientes no son vinculantes, para poder conocer ejemplos concretos de la aplicación de estos criterios, es inevitable acudir a las resoluciones de la Sala en materia de cancelaciones por falta de uso sobre productos de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial:

Tabla N° 6 - Casos en que se acreditó el uso de la marca para distinguir prendas de vestir en cantidades suficientes

#	Resolución	Análisis	Marca de producto	Productos cuyo uso se pretende acreditar
1	222-2001/TPI-INDECOPI	Se acredita el uso de la marca mediante diversas facturas que demuestran la venta de productos por más de USD 15,000.00 a lo largo del periodo relevante.	WENDY y diseño	prendas de vestir en general y similares.

¹⁶⁰ Resolución de la Sala N° 1680-2015/TPI-INDECOPI, p. 12 y Resolución N° 0410-2020TPI-INDECOPI, p.10. (declarada precedente de observancia obligatoria).

2	1660- 2010/TPI- INDECOPI	Se acredita el uso, entre otros documentos, con la presentación de 1,702 boletas de venta donde se aprecia la marca a lo largo de todo periodo relevante.	QS ONLY AVENTURA y figura	prendas de vestir en general.
3	0317-2011- TPI- INDECOPI	Se acredita el uso con la venta de 1,335 prendas de vestir durante el periodo relevante.	ONASSIS CLUB y logotipo	Prendas de vestir en general.
4	0904-2011- TPI	Resultó suficiente la venta de productos con la marca por un valor aproximado de S/ 203,000.00 durante la primera mitad del periodo relevante.	Figura de boomerang con sombra	Prendas de vestir en general.
5	0112- 2020/TPI- INDECOPI	Se determinó que la venta de 2,132 prendas de vestir durante dos años resulta suficiente.	FLORES CONFECCIONES & TEXTILES y logotipo	Prendas de vestir.

Elaboración: propia

Tabla N° 7 - Casos en que no se acreditó el uso de la marca para distinguir prendas de vestir en cantidades suficientes:

#	Resolución	Análisis	Marca de producto	Productos cuyo uso se pretende acreditar

1	1596- 2010/TPI- INDECOPI	<i>“siendo que los pantalones son una prenda de vestir de uso necesario y por lo tanto de consumo masivo, en caso de que el emplazado haya efectivamente comercializado durante el periodo relevante los 560 pantalones confeccionados, dicha cantidad resultaría insuficiente a efectos de considerar que la marca cuya cancelación se pretende está siendo utilizada en la cantidad y del modo que corresponde a la naturaleza de dichos productos.” p. 12</i>	PEROE	Pantalones.
2	1877- 2010/TPI- INDECOPI	“siendo que los polos y poleras son prendas de vestir de uso muy difundido y por lo tanto de consumo masivo, la cantidad total de 328 polos y poleras resulta insuficiente a efectos de considerar que la marca cuya cancelación se pretende está siendo utilizada en la cantidad y del modo que corresponde a la naturaleza de dichos productos.” p. 16	LAKAI	casacas, polos, pantalones, camisas, poleras, gorras, shorts, chalecos.
3	2898- 2015/TPI- INDECOPI	La venta de 38 prendas no es suficiente para acreditar el uso de la marca.	TUMI y logotipo	productos de vestir de punto, abrigos, vestidos y

				accesorios en base a tejido de punto
4	1017-2017/TPI-INDECOPI	Venta de 77 polos bajo la marca dentro del periodo relevante no resulta suficiente para acreditar el uso.	American Eagle	Prendas de vestir y accesorios (...)
5	1885-2015/TPI-INDECOPI	La venta de 123 polos durante el 2011 e inicios del 2012 no son suficientes en tanto “no demuestran continuidad en el uso de la marca”.	Affliction y logotipo	Vestidos, calzados y sombrerería
6	0487-2005/TPI-INDECOPI	Pese a haber acreditado ventas de ropa en general por USD 178,980.00 mediante 4 facturas, ello no acredita el uso real y efectivo en tanto “Tratándose de ropa en general y demás productos de la clase 25 de la Nomenclatura Oficial, <u>la comercialización de los mismos es regular y continua en el tiempo</u> , no siendo lo común que las ventas se realicen sólo un día al año , aun cuando éstas sean por volúmenes elevados.”	TENCEL	Ropa y todos los demás productos de la clase 25.

Elaboración: propia

Tabla N° 8 - Casos en que se acreditó el uso de la marca para distinguir productos más específicos dentro del género prendas de vestir

#	Resolución	Análisis	Marca de producto	Productos cuyo uso se pretende acreditar
1	1188-2005/TPI-INDECOPI	A lo largo del periodo relevante, se comercializó ropa interior y trajes de baño por un monto de aproximadamente S/94,000 , monto que, “a criterio de la Sala, resulta acorde con la naturaleza de los productos que identifica la marca” p. 12	SWEET VICTORIAN	trajes de baño y ropa interior
2	1413-2017/TPI-INDECOPI	Se consideró suficiente la presentación de 200 boletas por un total de S/ 83,584.73 en vestidos a lo largo de todo el periodo relevante de 3 años.	Gerardo Privat	Vestidos de noche, vestidos de cocktail, calzado de dama
3	0475-2010/TPI-INDECOPI	Se determinó que las prendas de vestir especialmente de alpaca no son productos de consumo masivo por tratarse de productos de exportación de un costo elevado. En el caso, resultó suficiente acreditar ventas por un monto aproximado de USD 32,784,00 .	ORIGIN ALPACA y etiqueta	prendas de vestir, especialmente de alpaca

Elaboración: propia

Tabla N° 9 - Otros casos pertinentes sobre productos de la Clase 25.

#	Resolución	Análisis	Marca de producto	Productos cuyo uso se pretende acreditar dentro de la clase 25
1	4649-2016/TPI-INDECOPI	Se acredita el uso con 29 transacciones por un total de S/ 12,265.65 en la medida que los productos que distingue la marca objeto de cancelación <u>son especializados -no son de consumo masivo-</u> (calzado para alpinismo, caminata, montañismo, etc) <u>cuyo precio en el mercado es superior al promedio.</u>	SCARPA S y logotipo	calzados, especialmente calzados para alpinismo, caminata, montañismo, esquí, excursiones y botas de viraje
2	0774-2018/TPI-INDECOPI	33 facturas por un total de S/ 2,277.00 en ventas de gorras bajo la marca entre marzo y diciembre de 2016 no fueron ventas suficientes para demostrar el uso de la marca.	Boston Celtics y logotipo	Gorras.

3	0703- 2010/TPI- INDECOPI	Se determinó que la venta de 650 gorras durante el periodo relevante no es suficiente	AVIA	Gorras.
4	2235- 2010/TPI- INDECOPI	La venta de 14 pares de calzado durante un año por un valor de S/ 2,625 no resulta suficiente	GUANTE WALKING AIR	Calzado

Elaboración: propia

De las decisiones estudiadas, observamos que la regla general para los productos de la Clase 25 de la Nomenclatura Oficial es que estos se consideren de consumo masivo o frecuente, debiendo acreditar su uso a través de muchas transacciones que tengan cierta regularidad y continuidad en el tiempo.

En concreto, dentro de la categoría general de prendas de vestir, podemos advertir que la venta por al menos USD 15,000.00 o de 1,335 prendas fue considerada suficiente y que hasta 560 prendas fueron insuficientes. Por otro lado, para productos de la clase 25 que no se consideraron de consumo masivo por su nivel de especialidad o costo elevado, el mínimo exigido fue de 29 transacciones por S/ 12,265.65, comprobando que en estos casos se reduce considerablemente la valla de regularidad y continuidad exigida a sus ventas.

En nuestro caso, es posible argumentar que los productos comercializados no solo lo son bajo catálogo, sino también en moneda extranjera, dirigidos a mujeres¹⁶¹,

¹⁶¹ Creemos que el hecho de que el producto comercializado esté dirigido a personas de un solo sexo reduce el universo de potenciales consumidores, nos apoyamos en el siguiente párrafo de la Resolución N° 1183 - 2005/TPI-INDECOPI (p. 2) que constituyó precedente de observancia obligatoria sobre cancelación parcial

califican como ropa de diseñador y además podría decirse respecto de los bikinis y trajes de baño que son estacionales. Sin embargo, ninguna de estas condiciones es alegada, menos aún demostrada por la titular respecto de los productos que comercializa, por el contrario, esta manifiesta en su declaración jurada, que ha vendido grandes cantidades de productos no solo a Perú sino a todos los países de la Comunidad Andina, superando el millón de dólares en ventas dentro del periodo relevante.

Del mismo modo, al momento en que la Sala determina que los medios probatorios acreditan el uso para vestidos, no atribuye a estos productos ninguna de las características especiales que separan a los productos de la Clase 25 de la regla general de tratarse de productos de consumo masivo.

Advertimos entonces que, dada la tendencia sostenida en el tiempo en resoluciones administrativas de la Sala y en observancia del principio de predictibilidad, la Sala no debería encontrar suficientes por sí solas las pruebas presentadas sin haberse valido de circunstancias especiales de la oferta comercial que justifiquen un uso más bien modesto. Sin embargo, no podemos dejar de notar que si la Sala o la titular pretendieran justificar estas cantidades como suficientes en base a la naturaleza especial de los productos marcados, ello hubiera sido incongruente con lo declarado por la propia titular respecto a la gran cantidad de

por falta de uso: *"El papel higiénico, por su naturaleza y finalidad, es un producto de consumo masivo, toda vez que es usado sin distinción de sexo y edad, y se comercializa a nivel nacional en todo tipo de establecimientos comerciales."* Como se lee, una de las razones por las que se determina que el papel higiénico es de consumo masivo es que este es usado sin importar el sexo.

ventas en Perú y el resto de la Comunidad Andina que afirma haber realizado (ff. 212).

Sin perjuicio de ello, (y justamente debido a la falta de suficiencia de estas pruebas), la Sala se apoya además en las cantidades de ventas declaradas por la titular que acabamos de mencionar (de ff. 212), veremos ahora si esta declaración resulta idónea para acreditar lo consignado en ella.

3.3. DETERMINAR SI LA DECLARACIÓN JURADA DE LA TITULAR (ff. 128) ES IDÓNEA PARA ACREDITAR LAS VENTAS DE PRODUCTOS BAJO LA MARCA OBJETO DE CANCELACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE VERACIDAD.

En su escrito de primera instancia (ff. 128) la titular presenta, entre otros medios, una declaración jurada de Carol M. Matorín que, por un lado, afirma determinados hechos con carácter de declaración jurada y, por otro lado, adjunta documentos tendientes a probar algunos de estos hechos.

Respecto a tales hechos, acabamos de ver que reviste especial importancia la afirmación sobre la cantidad de ventas realizadas en el Perú y otros Estados Miembros dentro del periodo relevante. Esta importancia radica en que los hechos afirmados, de acreditarse, resultarían más que suficientes en cantidad y forma para probar las ventas y puesta a disposición de los productos de la titular en el mercado andino.

Sobre el particular, la declaración jurada de Carol M. Matorín adjunta un cuadro de elaboración propia de la titular, con la cantidad de ventas realizadas por esta en los países miembros dentro del periodo relevante (ff. 212):

Imagen N° 2 – Cuadro adjunto a la declaración jurada de Carol M. Matorín

VICTORIA'S SECRET					
NET SALES BY COUNTRY					
Ship-to Country	Fiscal Year	2004	2005	2006	2007
BO BOLIVIA		\$17,081.60	\$7,145.47	\$12,249.34	\$9,475.99
BR BRAZIL		\$164,626.74	\$211,586.38	\$372,419.45	\$548,868.81
CO COLOMBIA		\$58,421.48	\$61,647.07	\$77,399.48	\$113,901.01
EC ECUADOR		\$42,134.98	\$26,870.57	\$51,572.99	\$69,804.36
PE PERU		\$47,149.68	\$36,155.43	\$49,044.57	\$53,377.03
VE VENEZUELA		\$60,508.60	\$107,748.22	\$300,802.69	\$572,588.21
	Metrics	Reported Net Sales Amount	Reported Net Sales Amount	Reported Net Sales Amount	Reported Net Sales Amount
GRAND TOTAL		\$372,841.48	\$444,007.67	\$851,239.18	\$1,358,539.42

2/25/2009

Fuente: Fojas 212 del expediente bajo estudio

Sin embargo, se ha determinado en primera instancia que la declaración que afirma tales hechos resulta insuficiente para darlos por probados, la emplazada, por su lado, alega en su apelación que, respecto de lo declarado, opera el principio de presunción de veracidad en el sentido que la autoridad debe presumir que estas afirmaciones se corresponden con la verdad, salvo prueba en contrario.

Así, comprobamos el papel determinante que juega esta declaración jurada en la determinación del elemento cuantitativo del uso de la marca cuando, al respecto, la Sala establece en su resolución final (ff. 544), lo siguiente:

“De acuerdo a las órdenes de compra presentadas, entre el 19 de noviembre de 2005 y el 28 de octubre de 2008 se comercializaron

productos con la marca VICTORIA'S SECRET por un monto aproximado de US\$ 1 055.00.

Asimismo, de acuerdo al cuadro adjuntado a la declaración jurada de Carol M. Matorín, se han hecho las siguientes ventas de los productos VICTORIA'S SECRET entre los años 2004 a 2007: i) en Bolivia se vendió un total de US\$ 45,952.4 , ii) en Colombia, un total de US\$ 311,369.04, iii) en Ecuador, un total de US\$ 190 382.9 y, iv) en Perú, un total de US\$ 185 726.71.”

(...)

“Si bien la declaración jurada emitida por Carol M. Matorin con fecha 20 de marzo de 2009 constituye un documento de parte que por sí solo no genera convicción en la Autoridad, en el caso concreto, dicha declaración está acompañada de documentos (especialmente el cuadro de ventas de los productos VICTORIA'S SECRET) que avalan lo señalado en dicha declaración.

Así, analizada la declaración presentada y los documentos adjuntados a ella, conjuntamente con las órdenes de compra y catálogos presentados, se confirma el uso efectivo de la marca VICTORIA'S SECRET en nuestro país.” (subrayado agregado).

Advertimos que, en un primer momento, la Sala afirma que la titular ha acreditado haber comercializado productos con la marca únicamente por un monto aproximado de USD 1,055.00. Por nuestro lado, hemos determinado *supra* ([punto 3.2.3](#)) que el monto acreditado ascendía a aproximadamente a USD 3,000.00; monto que en su momento consideramos insuficiente en base a las tendencias

marcadas en el tiempo por resoluciones de la Sala en escenarios harto similares. Por tanto, con mayor certeza consideramos que este monto no resulta suficiente aun para la Sala en este caso concreto.

Justamente esta observación nos lleva a inferir que la Sala vio necesario ampararse en las más bien masivas cantidades de ventas declaradas por la titular. Sin embargo, se advierte que la autoridad separa la declaración jurada que ha considerado “documento de parte que por sí solo no genera convicción”, del cuadro de ventas de elaborado por la titular adjunto a esta.

Consideramos que esta distinción es errada y contradictoria bajo el siguiente razonamiento:

En primer lugar, debemos advertir que la declaración jurada de Carol M. Matorín es, efectivamente, de parte; puesto que esta persona la realiza en su calidad de funcionaria de la titular. También es correcto que se trata de un documento (como expresa la Sala) sin embargo, cabe notar que es un documento en el que se ha fijado un testimonio de parte (en palabras de Carnelutti¹⁶², se trataría de una prueba del testimonio mediante documento, o testimonio escrito¹⁶³).

Para este autor, el testimonio será una declaración representativa dirigida a fijar el hecho declarado¹⁶⁴ que, a diferencia del documento (como fuente de prueba del

¹⁶² Considerado entre los más grandes juristas italianos de la historia. Apoyaremos el razonamiento de nuestros siguientes párrafos en su autorizada voz en materia probatoria.

¹⁶³ Carnelutti, Francesco, *La Prueba Civil*, Trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (Chile: Ediciones Olejnik, 2018), 233.

¹⁶⁴ Carnelutti, Francesco, *La Prueba...*, 170.

hecho y no de otra fuente de prueba, léase, de otro documento o de otro testimonio), carece de los atributos de ser inmediata y permanente. Esta diferencia explica la excelencia del documento sobre el testimonio pues de ese modo se sustrae a aquel de *“todas las influencias corruptoras que los intereses en conflicto dentro del proceso puedan ejercitar”*¹⁶⁵.

Ahora bien, la característica de este testimonio que la autoridad ha resaltado es que este es uno de parte (en contraposición con un testimonio o un documento de tercero). A estas alturas, sin embargo, podemos percatarnos de que el cuadro adjunto a esta declaración también es un testimonio de parte o, mejor dicho, prueba de un testimonio de parte mediante documento.

De ahí que consideremos que el diferente valor probatorio que otorga la autoridad a dos medios de igual naturaleza es equivocado, siendo incongruente que la Sala sostenga que un testimonio de parte no acredita el hecho que afirma, pero sí lo logra así otro testimonio de parte.

Será necesario omitir esta contradicción para preguntarnos si se debe o no dar valor probatorio al testimonio de parte respecto de los hechos que afirma pues hemos visto que el motivo más recurrente que la autoridad expone para responder

¹⁶⁵ Carnelutti, Francesco, *La Prueba...*, 149-151. Además, agrega el autor que el testimonio será susceptible de faltar a la verdad en cuanto *“Narra, es decir, (...) representa con palabras, tanto quien expone un hecho real (con intención de procurar a otros su conocimiento), como quien expone un hecho inventado (con intención, no de hacerlo conocer, sino de hacerlo creer) y, por consiguiente, que testifica lo mismo el testigo verdadero que el falso. De ello deduzco que en si o sea esencial o necesariamente, el testimonio no tiende a proporcionar el conocimiento de un hecho, sino solo a procurar su fijación, ya que para que ésta se efectúe según la verdad, es decir, coincida con el conocimiento, hace falta toda una serie de presiones exteriores, dirigidas a impedir la representación de un hecho no verdadero.”*

negativamente a nuestra interrogante es el mero hecho de que estos son, en efecto, documentos o afirmaciones del propio titular.¹⁶⁶

Al respecto, se nos puede llamar la atención sobre el hecho de que las facturas y comprobantes de pago (que sí acreditan lo consignado en ellas a los ojos de la propia Decisión 486) también son emitidos y presentados por la propia titular y con el mismo fin: ser testimonio de las transacciones¹⁶⁷ por medio de las cuales se vendieron productos marcados.

Puede pensarse al respecto que la autoridad distingue entre el valor probatorio de las declaraciones juradas y el de los comprobantes de pago por mera intuición y sin identificar que la verdadera diferencia entre estas y los comprobantes de pago radica en el destinatario del testimonio. Así, si bien ambos son documentos donde se fija el testimonio de parte de la transacción realizada, el destinatario de tales testimonios varía, hecho que afecta su valor probatorio. Tal fenómeno es explicado por Cernelutti de la siguiente manera:

“(...) [L]a cualidad de la persona que escucha, es decir, que recibe o asume el testimonio, puede variar el valor de éste; ello se comprende con la simple reflexión de que la cualidad de quien escucha puede inducir o desviar al narrador de la inclinación a narrar cosas no verdaderas. Por ello, la distinción del

¹⁶⁶ Como vimos en el [punto 3.2.1.](#) supra, la tendencia de la Sala es a no considerar suficientes las declaraciones juradas del propio titular o personas vinculadas para acreditar el uso de la marca. Tendencia que observamos en las siguientes resoluciones, por mencionar algunas: Resolución N° 1704-2010/TPI-INDECOPI p. 19, Resolución N° 2462-2009/TPI-INDECOPI p. 2, Resolución N° 1407-2001/TPI-INDECOPI p. 11, Resolución N° 0142-2005/TPI-INDECOPI, pp. 13-14, Resolución N° 2118-2016/TPI-INDECOPI p. 17, Resolución N° 1657-2012/CSD-INDECOPI p. 5, entre otras.

¹⁶⁷ “Quien recibe el pago declara haberlo recibido (...); como esta declaración es posterior al pago, es un testimonio (confesión); pero si la declaración tiene lugar por escrito, es decir, mediante la formación de un documento este documento (cuando esté firmado); representa el hecho de la declaración. El recibo no es, pues, el documento del pago, sino el documento del testimonio (confesión) del pago, es decir, un documento testimonial.” Cernelutti, Francesco, *La prueba...*, 192.

*testimonio que se basa en la cualidad de la persona que lo recibe, tiene efectiva importancia en el sistema jurídico”.*¹⁶⁸

Así las cosas, el comprobante de pago tendrá mayor valor probatorio en la medida en que sus destinatarios son, por un lado, el comprador del producto y, por otro, el fisco; mientras que la declaración jurada se dirige a la autoridad que evaluará si la marca será objeto de cancelación o no. Es interesante notar como el accionante, al absolver la apelación, expone un argumento que, al parecer también intuitivamente, denuncia esta diferencia (ff. 511)¹⁶⁹.

Por lo expuesto, vemos justificado discriminar entre el valor probatorio de una declaración jurada y un comprobante de pago en función a la diferencia de destinatarios de estos testimonios.

Además, en algunos casos, esta no será la única diferencia que alejará a la declaración del comprobante de pago en cuanto a su valor probatorio; y, para notar ello debemos recordar que tanto el testimonio como el documento pertenecen a la categoría de prueba indirecta.

Se habla de prueba indirecta en cuanto presentan una separación entre el objeto de la prueba y el objeto de percepción (el hecho sometido a la percepción de la autoridad no sirve sino de medio para su conocimiento)¹⁷⁰. En cambio, estaremos

¹⁶⁸ Carnelutti, Francesco, *La Prueba...*, 180.

¹⁶⁹ En su fundamento número 6, el accionante expresa: “*De todos los documentos, nuevos o antiguos, que ha aportado la otra parte (salvo los realizados a conveniencia en los que se alega haber utilizado la marca, documentos que tienen el mismo carácter de los escritos presentados, en tanto, son a consecuencia de que mi parte haya promovido el presente procedimiento, por lo que no tienen la suficiente relevancia para que por sí solos demuestren algún uso), no se ha logrado demostrar el uso de la marca materia de cancelación, tal y como se observa claramente, lo que la sala podrá comprobar.*” (subrayado agregado).

¹⁷⁰ Carnelutti, Francesco, *La Prueba...*, p. 86.

ante una prueba directa cuando el objeto de prueba sea el mismo objeto percibido (el hecho es percibido entonces por la propia autoridad de forma inmediata).

El comprobante pues, no solo será el testimonio de un hecho (de la venta) sino que podrá ser, por ejemplo, prueba directa del hecho de encontrarse fijada la marca en este comprobante (lo que la Sala entiende por membrete). Entonces, la presentación del comprobante membretado habrá probado directamente uno de los hechos que tienden a acreditar el uso de la marca en relación con los productos vendidos (a saber, la colocación de la marca en relación a estos). En otras palabras, al tiempo que el comprobante es testimonio de la venta, es también prueba directa de la fijación de la marca en el testimonio de la venta, siendo evidente la superioridad de este medio sobre la declaración jurada para generar convicción en la autoridad.¹⁷¹

En consecuencia, por las razones expuestas y la tendencia de la Sala a no tener por acreditados los hechos meramente afirmados por la parte en este tipo de procedimientos, consideramos que no debe darse este valor probatorio ni a la cantidad de ventas afirmada por Carol M. Matorin, ni a la consignada en el cuadro de ventas de elaboración propia que a su declaración adjunta.

Por otro lado, nota aparte merecen los argumentos vertidos por la titular en su escrito de apelación en torno a que, por el principio de presunción de veracidad, los hechos afirmados en estas declaraciones deben ser tomados por ciertos.

¹⁷¹ “La superioridad de la prueba directa sobre la indirecta no tiene necesidad de ser subrayada: La prueba es tanto más segura cuanto más próximo a los sentidos del juez se halle el hecho a probar.” Carnelutti, Francesco, *La Prueba...*, 87.

Al respecto, el principio mencionado *“implica que todas las declaraciones juradas, los documentos sucedáneos presentados y la información incluida en los escritos y formularios que presenten los administrados durante la tramitación de un procedimiento administrativo, se presumen verificados por quien hace uso de ellos, así como de contenido veraz para fines administrativos, salvo prueba en contrario.”*¹⁷²

Agrega también Napurí, este principio comporta que:

*“Las expresiones escritas del administrado contenidas en declaraciones con carácter jurado mediante las cuales afirman su situación o estado favorable en relación con los requisitos que solicita la entidad, en reemplazo de certificaciones oficiales sobre las condiciones especiales del propio administrado, tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez, de pérdida de documentos, entre otros.”*¹⁷³

Es interesante notar como este principio, aplicable al procedimiento administrativo general, parece amparar la lectura de la titular e incluso podría justificar que la Sala haya tomado por ciertas las cantidades de venta consignadas en su testimonio.

Sin embargo, somos de la opinión que se estaría haciendo una lectura bastante aislada de la normativa aplicable al procedimiento administrativo general, sin tener en cuenta la naturaleza del procedimiento de cancelación por falta de uso.

¹⁷² Art. 51, inciso 51.1 del TUO de la Ley N° 27444.

¹⁷³ Napurí Guzmán, Christian, *Manual...*, 414

En primer lugar, este se trata de un procedimiento administrativo trilateral¹⁷⁴. En este tipo de procedimientos se hace patente la aplicación del principio de contradicción o del contradictorio, dada la posición neutral de la Administración. Por ello, la carga de la prueba recaerá, en principio, en los administrados intervinientes en el procedimiento.¹⁷⁵

Al respecto, Martín Tirado agrega:

“La aplicación en la práctica de este principio, implica que se presume que las partes actúan en igualdad de condiciones en el desarrollo del procedimiento trilateral. Por ello es que en el desarrollo de los procedimientos trilaterales, la Administración debe asegurar la participación igualitaria de los interesados, bajo pena de ilegitimidad de la decisión a ser tomada, por afectar la imparcialidad que ella debe guardar en el trámite. Sin embargo, ello no obsta para que cuando se presente una desigualdad entre las partes, la administración distribuye el peso de la carga de la prueba hacia quien esté en mejor posición de asumirla.

Así, en cuanto el procedimiento trilateral participa de la esencia del jurisdiccional, debe tenerse presente que debe garantizarse la posibilidad

¹⁷⁴ “procedimiento administrativo, de naturaleza eminentemente contenciosa, seguido entre dos o más administrados ante las entidades de la administración, destinado a resolver los conflictos entre los mismos.” Napurí Guzmán, Christian, *Manual...*, 629.

¹⁷⁵ Martín Tirado, Richard, *El procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*, Derecho & Sociedad num. 17 (2001): 229. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886> En igual sentido, Napurí Guzmán, Christian, *Manual...*, 525: “(...) en el procedimiento administrativo trilateral la carga de la prueba le corresponde en principio a las partes, dada la especial naturaleza híbrida del citado procedimiento, que a veces se muestra intermedia entre el proceso judicial y el procedimiento administrativo bilateral o lineal. Es decir, en principio, la autoridad administrativa deberá declarar fundada la pretensión de aquel que logró probar los hechos alegados. (...)”

de que ambas partes ejerzan su derecho a ofrecer y producir las pruebas posibles, siempre y cuando se encuentren en posición de igualdad. De no ser ello así, la autoridad administrativa está facultada a trasladar el peso de la carga de la prueba a aquél administrado que tenga mejor capacidad de soportarla.”¹⁷⁶ (subrayado agregado)

Sobre lo anotado, es importante advertir el hecho de que, para el caso de la cancelación por falta de uso, la propia Decisión 486 asume la desigualdad entre las partes en torno a la capacidad para probar el uso de la marca, imponiendo la carga de la prueba en el emplazado. También es importante notar que la noción de carga de la prueba comporta ya una presunción por sí misma, tal y como la define Campos Murillo, esta es:

*“[U]na noción procesal compleja que consiste en una regla de juicio que contiene dos aspectos *fundamentales*, de un lado le indica al Juez cómo debe sentenciar cuando no aparezcan en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión y; de otro lado, a las partes, la responsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento de sus posiciones aparezcan demostrados”*¹⁷⁷

Vemos entonces que la norma andina manda a la autoridad que, cuando no se encuentran pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben sustentar su decisión, la balanza ha de inclinarse a favor de presumir que la marca no se ha

¹⁷⁶ Martín Tirado, Richard, *El procedimiento...*, 229-230. En igual sentido, Napurí Guzmán, Christian, *Manual...*, 523: “La carga de la prueba no le corresponde a quien afirma un hecho, sino más bien aquel que se encuentra en mejor capacidad para probar el mismo”.

¹⁷⁷ Campos Murillo, Walter Eduardo, “Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al Proceso Civil Peruano. Apuntes iniciales” *Revista Oficial del Poder Judicial*: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 (2013): 203.

usado. Siendo la fuente de esta presunción una norma supranacional¹⁷⁸ que regula el procedimiento específico de acción por cancelación, creemos que esta es incompatible con la interpretación de que, conforme al principio de presunción de veracidad, se debe presumir que cumple con la carga de la prueba, alguien que no ha probado nada, habiéndose limitado a afirmar su situación favorable en el procedimiento.

Ante esta incompatibilidad, consideramos que debe prevalecer la presunción de que, cuando falten pruebas fehacientes que demuestren lo contrario, la marca se tendrá por no usada. Estimamos que interpretar lo opuesto (esto es, que basta con declarar el uso conforme al principio de presunción de veracidad) inutiliza el procedimiento en cuestión reduciéndolo a un mero trámite en que la afirmación de la parte sobre la que pesa la carga de probar, decanta el procedimiento a su favor.

Además, si considerásemos, como pretende la titular, que el principio implica presumir la veracidad de las declaraciones realizadas por los administrados en un procedimiento trilateral, vemos que ello incluye lo declarado también por el accionante.

Así, bien miradas las cosas, la accionante afirma un hecho junto con su escrito de acción de cancelación por falta de uso: que la titular no ha usado su marca en los últimos tres años; afirmación a la que le asistiría, según la tesis de la emplazada, la presunción de veracidad. En respuesta a estas alegaciones, la titular prueba un uso insuficiente de la marca con una cantidad bastante modesta de ventas para la

¹⁷⁸ Artículo 167 de la Decisión 486: “La carga de la prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro. (...)”

naturaleza del producto que distingue y, por otro lado, afirma haber realizado una cantidad más que suficiente de ventas bajo su marca.

Siguiendo la tesis de la emplazada, esta última afirmación también es asistida por el principio de presunción de veracidad, por lo que, en la medida que la cantidad de ventas declaradas fue determinante para la decisión de la autoridad, estaremos ante la presunción de veracidad de dos afirmaciones contrapuestas, salvo prueba en contrario, allí donde no se ha dado dicha prueba en contrario (dada la insuficiente cantidad de ventas efectivamente demostradas).

Así las cosas, nos preguntamos ¿Qué justificaría sobreponer una afirmación sobre la otra? Para respondernos: Deberá presumirse cierta la afirmación del accionante pues a ella le asiste, no solo la presunción de veracidad de las afirmaciones y documentos que presentan los administrados, sino también la presunción legal de que la carga de la prueba pesa sobre la titular. Llegados a este punto, la decisión de la Sala tendría que ser la misma: Tener por no usada la marca.

Así, aun siguiendo esta tesis por la que opera la presunción de veracidad sobre lo afirmado por los administrados en un procedimiento trilateral (que consideramos equivocada), nos encontramos en un escenario idéntico a aquel que resulta de no aplicar esta presunción a las meras afirmaciones de las partes en un procedimiento de cancelación por falta de uso dada su naturaleza trilateral.

3.4. DETERMINAR SI LA EXPORTACIÓN DESDE EL PERÚ HACIA ESTADOS UNIDOS A FAVOR DE LA TITULAR DE LA MARCA ES IDÓNEA Y SUFICIENTE PARA ACREDITAR EL USO AL QUE SE

REFIERE EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 166 DE LA DECISIÓN 486.

Este punto encuentra especial importancia en el hecho que, advertida la escasa cantidad de medios probatorios idóneos para acreditar el uso de la marca presentados por la titular, no se justifica que la Sala haya omitido pronunciarse sobre la idoneidad de los medios probatorios y argumentos de la titular para ampararse en el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486.

3.4.1. El Supuesto de la Norma Andina

Ya hemos visto *supra* que el primer párrafo del artículo 166 versa sobre la necesidad de probar la comercialización o puesta en el mercado de productos o servicios marcados en las cantidades normales según su naturaleza. El segundo párrafo de la misma norma decreta:

“También se considerará usada una marca, cuando distinga exclusivamente productos que son exportados desde cualquiera de los Países Miembros, según lo establecido en el párrafo anterior.”

Encontramos útil detenernos a dotar de mayor comprensión este párrafo de muy poco tratamiento y empleo en nuestro medio, para ello, lo dividimos en partes:

A) Es un camino distinto para acreditar el uso de la marca

Partimos de que “*también se considerará usada una marca (...)*”, es interpretado por el Tribunal Andino en el sentido que este supuesto es “otro parámetro para determinar si una marca se considera usada”.¹⁷⁹ Quiere decir que para este supuesto no se busca evidenciar la venta o puesta en el comercio de los productos en un Estado Miembro, sino el escenario específico que relata la norma.

B) Significado de “Distinguir Productos”

El supuesto de la norma se da “*cuando [la marca] distinga exclusivamente productos (...)*”. Hasta aquí preguntarnos qué significa que una marca “distinga” un producto y es que este término podría llevarnos a una redundancia con el escenario previsto en el primer párrafo del mismo artículo, si entendemos por distinguir un producto, la consumación de la aptitud distintiva de la marca para “diferenciar un producto del resto de productos del mismo tipo”¹⁸⁰; pues esto se logra en la realidad por medio del uso real y efectivo de la marca en el comercio. He aquí la redundancia con el primer párrafo que justamente exige ese pase de lo formal a lo material del registro marcario en al menos uno de los Estados Miembros.

En cambio, consideramos que debemos entender por “distinguir” productos, el colocar la marca sobre estos o su presentación. Nos hemos basado para ello en las normas homólogas al artículo 166 de la Decisión 486 que encontramos

¹⁷⁹ Interpretaciones Prejudiciales del Tribunal Andino recaídas sobre los procesos 180-IP-2006 y 50-IP-2011.

¹⁸⁰ Definición de Arana Courrejolles, Carmen. *Distintividad...*, 81.

en el Derecho Comparado; ejercicio que, veremos, será de gran utilidad más adelante.

Antes, empero, a modo de paréntesis, observamos en los antecedentes de este artículo dentro de nuestro derecho comunitario¹⁸¹ que el término “distinguir” se remonta a la primera incorporación de la figura de cancelación por falta de uso en el derecho andino en 1992¹⁸².

Sin embargo, el primer antecedente del que tenemos conocimiento se encuentra en el derecho europeo, en particular, el literal b) del apartado 10.2 de la Directiva 89/104/CEE (de 21 de diciembre de 1988, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de marcas)¹⁸³. Esta norma, hoy sustituida¹⁸⁴, se leía:

“10.2. Son igualmente considerados como uso a los efectos de lo dispuesto en el apartado 1 : b) poner la marca comunitaria en los

¹⁸¹ El artículo 99 de la Decisión 313 del 6 de febrero de 1992 disponía igualmente: “*También se considerará usada una marca, cuando distinga productos destinados exclusivamente a la exportación desde cualquiera de los Países Miembros.*” Luego la Decisión 344 del 21 de octubre de 1993 agregó al final “según lo establecido en el párrafo anterior” en su artículo 111 equivalente. Creemos que ya desde la Decisión 311 del 8 de noviembre de 1991 se contaba con un artículo equivalente pero el texto de esta norma no se encuentra disponible en la web oficial de la Comunidad Andina.

¹⁸² En la Decisión 85 de 1974, las marcas eran otorgadas por un plazo de 5 años. Así, esta norma se encargaba del uso obligatorio de la marca a través de la exigencia de su artículo 70 de demostrar que la marca se está utilizando para poder acceder a la renovación una vez vencido dicho plazo. La norma no contemplaba ningún criterio o parámetro para determinar cuándo se entiende que la marca se utiliza.

¹⁸³ En la decisión de la Oficina de Propiedad Intelectual del Reino Unido (IPO por sus siglas en inglés) recaída sobre el Caso O/479/02 del 25 de noviembre de 2002 (Geoffrey Inc solicita la revocación de la marca bajo N° 1567081) Fundamento 31, página 9, se lee: “*Esta sección [46(2) de la Trade Marks Act de 1994] viene directamente de la Directiva 89/104/CEE (...)*” (traducción libre del inglés).

¹⁸⁴ La directiva fue derogada por la hoy vigente Directiva 2015/2436 de 16 de diciembre de 2015.

productos o en su presentación en el Estado miembro de que se trate sólo con fines de exportación.”

El término “poner” fue reemplazado por la “colocación” de la marca en el literal b) del apartado 16.5 de la Directiva 2015/2436, hoy vigente.

Después de esta norma, casi todas las legislaciones con artículos equivalentes han utilizado términos como “*fijar la marca en los productos o su empaque solo para fines de exportación*”¹⁸⁵, o “*aplicar la marca en relación a productos o servicios*”¹⁸⁶.

De ello se colige el sentido que postulamos para el verbo “distinguir” que consideramos ambiguo en el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486.

C) La Exportación Efectiva de los Productos Marcados

Siguiendo con nuestra lectura, estos productos “*distinguidos*” con la marca deben ser “*exportados desde cualquiera de los Países Miembros*”. Sobre este punto, la Decisión 486 innova no solo respecto de sus antecedentes en el derecho andino, sino que también se aleja del derecho comparado que solo

¹⁸⁵ Traducción libre de “*affixing of the trademark to goods or to the packaging thereof solely for export purposes*” Apartado 2.26(3)(b) de la Convención de Benelux (Unión aduanera y económica de Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo).

¹⁸⁶ La sección 228(1) de la Trademark Act australiana de 1995 habla de “apply”: “*If a trade mark is applied in Australia in relation to goods or services to be exported from Australia, the application of the trade mark to the goods or use in relation to the goods or services constitutes use of the trade mark.*” Cabe resaltar el hecho que Australia no forma parte de la Unión Europea.

exige que los productos sean “marcados” con fines de exportación, cargando al titular con el deber de probar la colocación de la marca en productos a ser exportados mas no la exportación misma¹⁸⁷.

Advertimos entonces que la literalidad de nuestra norma actual exige acreditar que estos productos, no solo estén distinguidos por la marca, sino que sean efectivamente exportados desde un País Miembro.

D) Sobre el Término “Exclusivamente”

Nota aparte merece la ubicación del adverbio “exclusivamente” que en nuestra norma acompaña al verbo “distinguir” y no a la exportación como si lo hacía la Decisión 344.¹⁸⁸ Esta segunda innovación lo es también respecto a las normas europeas que también se refieren a la colocación de la marca en productos “para fines exclusivamente de exportación” y no a la colocación de la marca exclusivamente en tales productos¹⁸⁹.

Al notar esta diferencia en la redacción, corremos el riesgo de excluir del supuesto a aquellos titulares que no se dediquen única y exclusivamente a la exportación de productos bajo su marca, sino que también la comercialicen

¹⁸⁷ Las Decisiones 344 y 313 se refieren a productos “destinados” a la exportación. Por su lado, las normas extranjeras se refieren todas a colocar o fijar la marca en productos con fines de exportación.

¹⁸⁸ Nos referimos aquí a la diferencia entre “*cuando distinga exclusivamente productos que son exportados*” en la Decisión 486 y “*cuando distinga productos destinados exclusivamente a la exportación*” en la Decisión 344 (subrayado agregado).

¹⁸⁹ Sobre el particular, la doctrina española aclara que “*el término “exclusivamente” no significa que el empresario destine todos sus productos -de forma exclusiva- a la exportación. El verdadero alcance de la norma consiste en que si los productos solamente se integran en circuitos comerciales extranjeros y, consiguientemente, no se incluyen en los circuitos comerciales españoles, el titular de la marca cumple con la obligación de uso*”. De la Fuente, *El uso...*, 219-220.

dentro del Estado Miembro. Sin embargo, debido a que no existe en doctrina o ningún otra fuente jurídica, esfuerzo alguno por explicar este alejamiento de nuestra norma respecto a tantas otras legislaciones homólogas, ni encontramos jurisprudencia administrativa en ese sentido, nos inclinamos a interpretar que el legislador andino no pretendía tal exclusión.

Consideramos que el supuesto se refiere, no solo al que exclusivamente exporta en cantidades suficientes para acreditar el uso, sino también al que exporta en cantidades suficientes, pero comercializa dentro del país cantidades insuficientes para acreditar el uso.¹⁹⁰

E) La cantidad exportada también debe ser suficiente

Por último, el supuesto termina agregando que esta exportación debe darse “según lo establecido en el párrafo anterior”. Al respecto el Tribunal Andino ha interpretado que para este supuesto debe tenerse en cuenta “igualmente, las cantidades de los productos exportados de conformidad con la naturaleza y en relación con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización”.¹⁹¹

3.4.2. De la Idoneidad de los Medios Probatorios Presentados

¹⁹⁰ Más adelante estudiaremos la finalidad de este mecanismo, de la que partimos para llegar a esta conclusión.

¹⁹¹ Interpretación Prejudicial del Tribunal Andino recaída sobre el Proceso 180-IP-2006 y aquella recaída sobre el Proceso 50-IP-2011.

A fin de acreditar que este es el caso de la marca objeto de cancelación, la titular presenta (ff. 287 y ss.) declaraciones juradas de dos empresas peruanas que afirman la existencia de un contrato con la titular para elaborar prendas de vestir bajo la marca, adjuntando facturas por estos productos y, solo en el caso de Textil del Valle S.A., documentos de aduana para su exportación desde Perú hacia E.E.U.U. a favor de la titular.

Lo cierto es que, entre los documentos de aduana presentados, figuran dos Declaraciones Únicas de Aduanas (ff. 306-307 y 319-320) en cuya descripción se menciona “camisas de punto de algodón para mujeres/niñas” y “Victoria’s Secret”.¹⁹²

A) La Exportación en la Esfera Privada del Titular

Llegados a este punto, advertimos que estos medios se postulan a ser fuertes candidatos para calzar en el supuesto estudiado. Sin embargo, debemos reparar en el hecho de que la destinataria de la exportación es la propia titular.

¹⁹² Sobre el particular, el accionante, en el punto 7) de su escrito de absolución de apelación (ff. 506 y ss.) expone que “en el ítem 7.35.4 [de las D.U.A.s] se observa la denominación VICTORIA'S SECRET, lo cual en ningún momento se debe atribuir como marca, ya que es parte de lo que seguidamente se lee SE ACOGE A RESTITUCION DE DERECHOS ARANCELARIOS D.S. N°104-95 EF, lo cual en conjunto es: "VICTORIA'S SECRET SE ACOGE A RESTITUCION DE DERECHOS ARANCELARIOS D.S. N°104-95" en tanto, se hace mención de la empresa que recibirá los productos fabricados, que en ningún momento se demuestran estar distinguidos por la marca "VICTORIA'S SECRET" (sic).

El problema con este argumento es que la sección 7.35 mencionada se denomina “descripción mercancías” y tiene 5 reglones para realizar tal descripción, cada uno numerado del 1 al 5, con más que suficiente espacio para escribir “Victoria’s Secret se acoge a restitución de derechos arancelarios”. Sin embargo el reglón 4 ha sido empleado únicamente para el término “Victoria’s secret”, ello sin contar que el receptor de la mercancía que se declara en el documento no es el titular de la marca sino otra empresa denominada MAST Industries que, según información complementaria y órdenes de compra (ff. 310), la recibe a cuenta de la titular.

Ello es necesario pues, si bien en nuestro caso la Sala no se ha detenido a evaluar la idoneidad y suficiencia de estos medios probatorios pese a los argumentos vertidos por la titular en su recurso de reconsideración, la misma Sala ha marcado la tendencia de interpretar que este supuesto no calza con el de la norma en diversas resoluciones, a saber:

- Mediante Resolución N° 2073-2009/TPI-INDECOPI (p. 16) se estableció que *“se entiende que la exportación de los productos debe efectuarse a clientes de la marca GAP, no a la propia titular de dicha marca o subsidiarias de ella, puesto que en este caso sólo se acreditaría el uso de la marca dentro de la propia empresa, no el uso de la marca GAP en el tráfico comercial”*.
- Mediante Resolución N° 2488-2017/TPI-INDECOPI (p. 33), se estableció que: *“ello no acredita la venta real y efectiva dentro del territorio de los Países Miembros de la Comunidad Andina ni la puesta a disposición en el comercio de dichos productos en estos países, pues se trata de transacciones efectuadas entre fabricantes del producto a su propio titular, por lo que este uso se mantiene en la esfera privada, no resultando pertinentes dichas pruebas a fin de acreditar el uso de la marca SI ES GOYA TIENE QUE SER BUENO en forma pública y externa en el mercado.*

“(…) Cabe citar a De la Fuente Garcia quien señala que “el uso de la marca realizado en la esfera privada es un uso efectivo sin una finalidad de comercialización de los productos. Por consiguiente, la distribución de productos dentro de la esfera interna de las empresas

*no puede considerarse un acto de uso relevante de la marca. Tampoco se consideran actos de uso relevante la distribución de productos entre empresas pertenecientes al mismo grupo”*¹⁹³

Concordamos con que el uso de la marca en la esfera privada es irrelevante para su acreditación¹⁹⁴, sin embargo, consideramos errado aplicar este criterio cuando hablamos del supuesto al que se refiere el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486 en tanto hemos visto que el mismo Tribunal Andino considera que este se trata de otro parámetro para conservar la titularidad de la marca distinto a la venta o puesta a disposición de productos marcados.

En esa línea, las conclusiones del Abogado General Ruiz-Jarabo Colomer en un caso citado por el propio Fernández-Novoa, son ilustrativas de cómo el supuesto de exportación español, constituye una excepción a la irrelevancia de los actos en la esfera privada de la titular:

“(…) el uso privado que no sobrepasa la esfera interna del titular, es irrelevante, en la medida en que no aspira a hacerse con una cuota del mercado. De esta forma no constituyen usos “bastantes” y “efectivos” la adopción de medidas preparatorias para la comercialización de los productos y los servicios ni la actividad de almacenamiento y depósito sin abandonar las dependencias empresariales. Solo por excepción es relevante el uso consistente en la colocación de la marca en el producto o

¹⁹³ Esta última cita realizada por la sala corresponde a De la Fuente García, Elena. *El uso de la marca y sus Efectos Jurídicos*, (Barcelona: Marcial Pons, 1999), p. 245. De igual tenor son las Resoluciones N° 3049-2017 TPI-INDECOPI y N° 3050-2017/TPI-INDECOPI.

¹⁹⁴ También en este sentido, Fernández-Novoa, Carlos, *Tratado...*, p. 589.

en su presentación para la venta en el exterior. Esta salvedad se justifica por la necesidad de proteger a las empresas cuya actividad se centra en la exportación y que, al no explotar la marca en el mercado interno, correrían el riesgo de perderla por desuso.”¹⁹⁵

A continuación, daremos otras razones por las cuales consideramos que esta lectura es incorrecta. Para ello debemos primero entender la finalidad de esta figura de la mano de la doctrina española.

B) La Finalidad Del Supuesto De Exportación

Siguiendo nada menos que a la misma autora citada en la última resolución de la Sala que revisamos *supra*, esta explica respecto al supuesto de exportación:

*“Con una norma de esta naturaleza se protegen los intereses de las empresas cuyos productos son exportados fuera del territorio nacional. Este precepto puede considerarse una excepción al principio de territorialidad del uso obligatorio de la marca, ya que si no se protegen las marcas que identifican productos destinados a la exportación, se sanciona injustamente al titular de una marca nacional que es conocida en otro país que es el lugar de destino y comercialización de los productos.”*¹⁹⁶

¹⁹⁵ Citado por Fernández-Novoa, Carlos, *Tratado...*, 589-590.

¹⁹⁶ De La Fuente García, Elena. *El uso...*, 218.

En el mismo sentido, Fernández-Novoa (otro autor ampliamente citado en las decisiones de la Sala y el Tribunal Andino), explica que:

“El supuesto excepcional ahora analizado se caracteriza justamente porque en vez de utilizar la marca a todos los efectos en el territorio nacional, el titular tan solo realiza en el mismo uno de los actos concretos comprendidos por el derecho de exclusiva; a saber: “poner el signo en los productos o en su presentación”. Bien miradas las cosas, las normas expuestas establecen una excepción al principio de la territorialidad de la marca. Porque en el supuesto analizado tan solo se lleva a cabo en el territorio español la actividad consistente en poner el signo en los productos o en su presentación. En cambio, los productos identificados por la marca no ingresan en los circuitos comerciales españoles, sino en los circuitos comerciales del país o países a los que se exportan los productos. Hay que reconocer, sin embargo, que esta excepción está plenamente justificada por la protección de los legítimos intereses de las empresas que exportan a terceros países los productos diferenciados por la marca, sin introducir los mismos en el mercado español. Porque si al no hacer acto de presencia en el mercado español los correspondientes productos, se estimase que la marca incurre en caducidad por falta de uso, podría suceder que un tercero registrase el signo constitutivo de tal marca; y, apoyándose en este registro, hostigase a la empresa exportadora impidiéndole fijar en el territorio nacional la marca sobre los

*productos que van a ser exportados. A fin de evitar que se realicen estas prácticas obstruccionistas y en defensa del comercio de exportación, se considera cumplida la carga legal del uso siempre que el titular de la marca efectúe en el territorio nacional la actividad de poner la marca sobre los productos (o su presentación) que se destinan exclusivamente a la exportación.”*¹⁹⁷

Conocida la finalidad de esta norma, concluimos que basta con la sola exportación de los productos marcados desde un país miembro de la Comunidad Andina en cantidades suficientes para acreditar el uso bajo el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486, aun cuando esta es realizada hacia el propio titular en el extranjero. Ello pues este no es un caso de verificación de “uso real y efectivo” en un determinado territorio, sino de una actividad (almacenar productos para exportar) que justifica la protección del derecho para evitar que quien la realiza sea despojado de su marca en el territorio desde donde exporta, pudiendo eventualmente ser prohibido de hacerlo.

Sin embargo, no es del mismo parecer la citada autora De la Fuente en la medida que la norma “*exige que se cumplan los presupuestos previstos en el art. 4.1 LM*”¹⁹⁸. Por este motivo, creemos que no es suficiente destinar los productos a la exportación. Es decir, es preciso que los productos se integren efectivamente en los mercados extranjeros”¹⁹⁹

¹⁹⁷ Fernández-Novoa, Carlos, *Tratado...*, 594.

¹⁹⁸ Esta exigencia sería equivalente al término “según lo establecido en el párrafo anterior” de nuestra norma, el mismo que, como vimos, ha sido interpretado por el Tribunal Andino en el sentido que la cantidad exportada sea conforme a la naturaleza y en relación con las modalidades bajo las cuales se efectúa su comercialización (*supra*, nota al pie 62).

¹⁹⁹ De La Fuente García, Elena, *El uso...*, 220.

No obstante, creemos que resulta caprichoso o, al menos, redundante exigir la comercialización en el mercado de destino de la exportación por las siguientes razones:

- Es muy improbable que el uso que se dispone a darle el titular de la marca a un producto luego de haber incurrido en los costos y la logística implicados en la exportación de este, a su favor, no sea un uso real y efectivo dentro del mercado al que ingresa.
- De no ser así, sería un despropósito que la norma exija (como lo hace) que esta exportación se realice en cantidades suficientes en función a la naturaleza en que se comercializan los productos marcados.
- En tanto se trata de otro territorio (que podría ser cualquiera en el mundo) en el que muy probablemente no rija la misma normativa que la interna, no tiene sentido valorar si el uso al que se someten los productos marcados califica o no como uso real y efectivo en nuestro medio cuando a ello le son aplicables criterios distintos conforme a la normativa extranjera que corresponda.

En la misma línea, los Vocales Ramiro Alberto del Carpio Bonilla y Gonzalo Ferrero Diez Canseco coinciden en lo siguiente:

“(...) [A] diferencia de lo que ocurre en un caso en el que se debe acreditar el uso de la marca en los circuitos comerciales tradicionales, tratándose de un caso en el que se ha acreditado el uso de la marca en productos destinados exclusivamente a la exportación, basta con que se acredite que el titular de la marca

ha autorizado el uso de su marca a un fabricante o proveedor y que estos productos se destinen a la exportación.”²⁰⁰

Sin perjuicio de ello, aun suscribiendo la tesis de la autora De la Fuente, podemos ver que la titular ha presentado indicios para inferir al menos la puesta a disposición de los productos marcados en el país de destino, esto es, la existencia de locales comerciales en Estados Unidos. De todos modos, creemos que la titular no hubiera tenido problemas en acreditar vastamente la comercialización de estos productos si la Sala hubiera replicado los argumentos puestos en las dos resoluciones donde advertimos la tendencia analizada.

En conclusión, consideramos idóneos los medios probatorios para acreditar el uso de la marca bajo el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486. Ahora nos compete valorar si este uso es además suficiente conforme a la naturaleza de los productos y la modalidad bajo la cual estos son comercializados.

3.4.3. Del Cumplimiento del Elemento Cuantitativo

De los D.U.A.s presentados se evidencia la exportación de 2,297 unidades con un precio FOB declarado de USD 12,863.200 (ff. 306 y 307) más 263 unidades a un precio FOB de USD 1,472.800 (ff. 319-320). Esto nos da un total de 2,560 unidades a precio FOB declarado de USD 14,336.00.

²⁰⁰ Votos singulares por ellos emitidos en las resoluciones de la Sala N° 2488-2017/TPI-INDECOPI (p. 38), N° 3049-2017 TPI-INDECOPI (p. 35) y N° 3050-2017/TPI-INDECOPI (p. 34).

Ahora bien, comparamos estas cifras con las tendencias que identificamos en el punto [3.2.3.](#) *supra*, donde pudimos ver que, dentro de la categoría general de prendas de vestir, la venta de al menos 1,335 prendas o de USD 15,000 en prendas fue considerada suficiente. De este modo, llegamos a la conclusión de que las cantidades exportadas son suficientes para acreditar el uso de la marca valiéndonos de las cantidades que se estimaron suficientes para marcas que distinguen prendas de vestir en general.

Por último, creemos que, de no haber sido suficientes, no cabría leer estas cifras conjuntamente con las ventas acreditadas con el fin de alcanzar esta suficiencia. Ello en tanto ambos supuestos (la exportación y el uso real y efectivo dentro de la Comunidad Andina) son caminos diferentes para acreditar el uso de la marca.

Así, creemos que al pretender esta lectura conjunta no estaríamos protegiendo la vigencia de una marca que se usa de forma suficiente, sino de una que no se usa ni se exporta en las cantidades que debiera (es decir no se implanta ni en un mercado ni en otro). Ello toda vez que el supuesto de exportación no fue creado para proteger a un vendedor que no ha utilizado en forma real y efectiva su marca dentro de la comunidad andina, por ende, no puede contribuir a su protección.

IV. POSICIÓN DEL BACHILLER SOBRE EL MODO EN QUE FUE LLEVADO EL CASO
--

4.1. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DEL CASO

Podemos extraer las siguientes conclusiones del análisis realizado sobre los problemas jurídicos relevantes:

- En la medida que el concepto de “uso real y efectivo” exigido a los titulares para evitar la cancelación por falta de uso no puede generalizarse en la verificación de actos específicos, ni una cantidad determinada en tanto dependerán de la naturaleza de los bienes o servicios que distingue la marca, resulta necesario verificar para cada caso, los estándares, criterios y tendencias que puedan desprenderse de las decisiones de los tribunales competentes.
- En un procedimiento de cancelación de marca por falta de uso, el principio de presunción de veracidad no puede favorecer las declaraciones del titular de la marca por encima de las del accionante para que estas resulten suficientes a fin de presumir acreditado el uso. Ello inutilizaría el procedimiento en cuestión reduciéndolo a un mero trámite en que la afirmación de la parte sobre la que pesa la carga de probar, decanta el procedimiento a su favor.
- Basta con la sola exportación de los productos marcados desde un país miembro de la Comunidad Andina en cantidades suficientes para acreditar el uso bajo el supuesto previsto en el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486, aun cuando esta es realizada hacia el propio titular en el extranjero. Ello pues este no es un caso de verificación de “uso real y efectivo” en un determinado territorio, sino de una actividad (almacenar productos para exportar) que justifica la protección del derecho para evitar que quien la realiza sea despojado de su marca en el territorio desde donde exporta, pudiendo eventualmente ser prohibido de hacerlo.

Partiendo de estas conclusiones, exponemos nuestra posición sobre las resoluciones de INDECOPI y actuación de la titular en el presente caso:

4.2. DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA ADMINISTRATIVA:

Somos de la opinión de que, limitados los medios probatorios a las declaraciones de ventas, la presentación de copias de los catálogos y 15 capturas de pantalla con información de ventas de productos en Perú, la Comisión acierta en su decisión de declarar fundada la acción de cancelación por falta de uso.

Sin embargo, solo es cierto que las capturas de pantalla no resultaban idóneas en tanto no se había señalado aun que los códigos en ellas consignados debían ser cotejados con los códigos en los catálogos para así determinar que los productos publicitados bajo la marca eran los mismos productos objeto de venta.

Así, consideramos que la Comisión yerra al asumir que estos no son idóneos por encontrarse en idioma inglés y por no calificar como comprobantes de pago emitidos bajo las normas peruanas, cuando ello no es óbice para que estos documentos sean testimonio de las ventas realizadas, sin contar que las normas aplicables no exigen tales requisitos.

4.3. DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA EN SEGUNDA INSTANCIA ADMINISTRATIVA

Respecto a la resolución de la Sala, estamos de acuerdo con la decisión final de cancelar la marca solo parcialmente, manteniendo la vigencia de esta para distinguir vestidos de la clase 25. Sin embargo, discrepamos de las razones que motivaron esta decisión.

En primer lugar, apreciamos (por las razones expuestas en el [punto 3.3. supra](#)) que la Sala incurre en un error al tener por acreditada la gran cantidad de ventas declaradas por la titular sin haber mediado prueba distinta a su propia declaración.

A partir de esto, notamos que la cantidad de ventas efectivamente probadas bajo la marca no podían ser consideradas suficientes en base a que no se acreditó que los productos vendidos no eran de consumo masivo y, también en base a las cantidades que fueron estimadas suficientes en escenarios similares valorados por la Sala ([Punto 3.2.3](#)).

Sin embargo, en nuestro [punto 3.4.3](#). advertimos que la titular ha acreditado haber exportado productos marcados en cantidades suficientes a través de los D.U.A.s presentados, calzando así en el supuesto previsto por el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486 para acreditar el uso de la marca.

Por lo anterior, consideramos que la Sala hizo mal en no analizar estos medios probatorios, bastándose en el cuadro de ventas elaborado por la propia titular y las modestas cantidades de ventas acreditadas.

Sin perjuicio de ello, encontramos indicios que nos llevan a especular las razones por las que la Sala ha forzado una interpretación en favor de la titular:

Aparentemente, la autoridad, al momento de resolver, era conocedora de la amplia reputación de envergadura mundial que la titular ostentaba y de su efectiva presencia

comercial en Perú pese a no tener locales físicos²⁰¹. Por lo que esta conocía que la titular estaba en plena capacidad de probar las grandes cantidades de ventas que declaró haber realizado en el mercado andino, pero que en la práctica no se desprendieron de su actividad probatoria.

En ese sentido, inferimos que la Sala pretendía mantener el registro de la marca sin alejarse de los criterios que venía sosteniendo en el tiempo, a saber:

- La tendencia a no estimar suficiente para acreditar el uso real y efectivo de la marca a la venta de bienes marcados en cantidades modestas cuando se trata de productos de consumo masivo como es el caso de prendas de vestir. (advertida en el [punto 3.2.3](#))
- La tendencia a no tener por acreditados los hechos afirmados en declaraciones juradas de la propia titular sin mediar pruebas adicionales en ese sentido. (advertida en el [punto 3.3](#))²⁰²
- La lectura errada por la que la exportación de productos marcados a favor del propio titular o a un tercero vinculado con este, no se subsume en el supuesto previsto por el segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486 en tanto dicho uso se realiza en la esfera privada del titular. (criterio analizado en el [punto 3.4.2.A.](#)).

²⁰¹ Esto se puede advertir de la mención de la marca Victoria's Secret que hace la Sala en la Resolución N° 1926-2010/TPI-INDECOPI, previa a la resolución que estudiamos. En la página 29 se lee: "*A mayor abundamiento, cabe precisar que las expresiones GLOSS o GLOSSY, en relación con lápices labiales, son conocidas y/o utilizadas en el medio comercial del sector de consumidores de productos cosméticos en el Perú. En efecto, a la fecha, se comercializan lip gloss con las siguientes marcas: **VICTORIA'S SECRET, L'BEL, ORIFLAME, UNIQUE**, entre otras.*" (énfasis agregado)

²⁰² Sin embargo, respecto a este criterio hemos visto en el mismo [punto 3.3](#). que la autoridad más bien se contradice al negarle valor probatorio al testimonio escrito de parte, y acto seguido, reconocérselo a otro documento con iguales características.

4.4. DE LA DEFENSA DE LA TITULAR DE LA MARCA

Consideramos que la defensa de la titular, tanto en primera como en segunda instancia, ha sido poco diligente en lo que respecta a cumplir con el elemento cuantitativo que debe acreditarse en el uso de la marca.

Así, para las dimensiones que la empresa ostenta en el mercado internacional, esta se encontraba en condición de presentar ante la autoridad, una cantidad mucho mayor de documentos de venta que las efectivamente presentadas.

Por otro lado, la calidad de los documentos presentados en relación a las ventas es a todas luces reprochable. Así, es negligente que el cotejo de los códigos presentes en las capturas de pantalla y los catálogos, sea una tarea tan difícil por el desorden de los documentos presentados y el hecho de que la titular solo se haya limitado a mencionarlo sin facilitar guías que ayuden a la entidad a tomar una decisión motivada.

Lo mismo con los documentos de venta membretados que, como vimos en la [Tabla N° 5](#) *supra*, en muchos casos carecían de los elementos esenciales para acreditar una venta.

En la misma línea, creemos que la titular ha desaprovechado la oportunidad para presentar o señalar una serie de medios probatorios que hubieran facilitado la conservación de su marca, a saber:

- En la medida que las ventas de productos marcados no son el único canal para acreditar el uso de la marca bajo el primer párrafo del artículo 166, sino también demostrar que estos productos “se encuentran disponibles bajo la marca”, la titular ha debido exhibir y explicar cómo, a través de la página web, ciudadanos de la Comunidad Andina poseen las opciones de solicitar el envío de un catálogo y de productos. Ello a través, por ejemplo, de capturas de pantalla de la plataforma Web Archive²⁰³, herramienta que permite visualizar una página web en una fecha pasada en concreto. Así observamos que, en mayo de 2008, la página web de Victoria's Secret permitía a personas en Perú hacer estos pedidos:

Imagen N° 3: Recuperación del Formulario de la página web de Victoria's Secret a mayo de 2008

²⁰³ Se observa el uso hoy aceptado de esta plataforma en resoluciones como la N° 2562-2017/CSD-INDECOPI, 0774-2018/TPI-INDECOPI, y 2148 -2020/CSD-INDECOPI

Fuente: Web Archive²⁰⁴

- En el mismo sentido, la página web también hubiera facilitado la probanza del uso de la marca, como la propia autoridad tuvo que comprobar por su cuenta a falta de la guía de la titular (ff. 543).
- Otro ejemplo de la intensa publicidad que realiza la empresa con llegada a Perú, es el desfile que la titular organiza y presenta anualmente y que es transmitido por televisión, por lo que hubiera resultado posible acreditar la cantidad de espectadores de países de la Comunidad Andina a través de la medición de audiencia televisiva, contratos de transmisión con cadenas de televisión con sintonía en estos países, videos donde se aprecia el uso de la marca en tales desfiles, etc.
- Finalmente, ya con estos medios probatorios hubiera sido conveniente que la titular alegue la notoriedad²⁰⁵ de su marca en el presente procedimiento cuyos requisitos no vamos a revisar para no extendernos demás en este punto. Sin embargo, cabe advertir que ello hubiera sido una vía inteligente para obtener un resultado

²⁰⁴ Web Archive. Acceso el 02 de octubre de 2020.

<https://web.archive.org/web/20080509122055/http://www2.victoriassecret.com/html/custsrv/request/>

²⁰⁵ “La marca notoria es aquella que, por haber adquirido gran reputación y renombre, dentro del público en general para distinguir productos o servicios determinados, es tal que podrá confundir a los consumidores. Como lo ha plasmado reiteradamente el Tribunal Andino de Justicia, la marca notoria es la que goza de difusión, o sea la que es conocida por los consumidores de la clase de producto o servicio de que se trate” Hortua, Lizeth y Luna, Cesar, *El Derecho Marcario, sus mecanismos de protección y procedimiento legal en el Sistema Jurídico Colombiano* (Monografía para optar el título de abogado, Universidad Industrial de Santander. Facultad de Humanidades, 2004), 32, <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2004/114216.pdf>

favorable por cuanto el Tribunal Andino ha considerado inviable la cancelación de una marca notoria por falta de uso.²⁰⁶

Por último, estamos de acuerdo con la posición de la titular cuando en su apelación sostiene que la sola exportación de productos marcados es idónea para acreditar el uso de la marca en virtud al segundo párrafo del artículo 166 de la Decisión 486. Sin embargo, dada la lectura equívoca que tiende a realizar la Sala hasta el día de hoy cuando esta exportación se dirige al propio titular o persona vinculada, creemos que los argumentos de esta no fueron contundentes y que un análisis más aterrizado a nuestra norma andina hubiera favorecido su tesis.

Con este último comentario, concluimos nuestro análisis del expediente estudiado.

²⁰⁶ Así lo han establecido las resoluciones N° 2075-2018/TPI-INDECOPI p.13; N° 1440-2019/TPI-INDECOPI p. 11; N° 1819-2019/TPI-INDECOPI p. 13; N° 1818-2019/TPI-INDECOPI; N° 0014-2019/TPI-INDECOPI p. 12 y la interpretación prejudicial recaída en el Proceso 46-IP-2006, del 23 de agosto del 2006, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1415, del 18 de octubre del 2006. En el mismo sentido ha razonado Rodríguez García, Gustavo “*Uso irrelevante: la notoriedad marcaria como defensa ante una solicitud de cancelación de registro de marca por falta de uso*” 20 de enero de 2018, acceso el 08 de octubre de 2020, <https://ius360.com/columnas/uso-irrelevante-la-notoriedad-marcaria-como-defensa-ante-una-solicitud-de-cancelacion-de-registro-de-marca-por-falta-de-uso/> y Chávez Picasso, Jorge, *El régimen común de propiedad industrial y su interpretación en el Tribunal de Justicia*. En *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual – Indecopi Vol 4 N° 7* (2008): 94-96.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguila Grados, Carlos y Gallardo Michelot, Mariela, *el ABC del Derecho / Propiedad Intelectual*, (Lima: Editorial San Marcos, 2011).
2. Alonso Espinosa, Francisco J., “*Acerca de la caducidad de la marca por falta de uso (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Iera, de 5 de febrero de 1990)*”, en *Revista General de Derecho*, N° 562-563 (1991): 6487-6501.
3. Arana Courrejoles, Carmen. “*La cancelación de la marca por falta de uso.*” en *Themis*, n° 36, (1997): 195-201.
4. Arana Courrejolles, Carmen. “*Distintividad Marcaria (parte 1)*”, en *Derecho & Sociedad*, n.º 17 (2001).
5. Arana Courrejolles, María del Carmen, *La protección jurídica de los signos distintivos : marcas, nombres y lemas comerciales*, (Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 2017).
6. Arévalo Jordán, Victor Hugo. *Diccionario de Términos Archivísticos* (Buenos Aires: Ediciones del Sur, 2003).
7. Campos Murillo, Walter Eduardo, “*Aplicabilidad de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas al Proceso Civil Peruano. Apuntes iniciales*” *Revista Oficial del Poder Judicial*: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 (2013).
8. Carnelutti, Francesco, *La Prueba Civil*, Trad. por Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (Chile: Ediciones Olejnik, 2018).
9. Chávez Picasso, Jorge, *El régimen común de propiedad industrial y su interpretación en el Tribunal de Justicia*. En *Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual – Indecopi Vol 4 N° 7* (2008): 5-176.
10. De la Fuente García, Elena. *El uso de la marca y sus Efectos Jurídicos*, (Barcelona: Marcial Pons, 1999).
11. Escobar Vasquez de Velasco, Marcela. “*Comentarios a los precedentes de observancia obligatoria en materia de cancelación parcial de marcas por falta de uso*” en *Advocatus* N° 34, (2016): 35-46
12. Fernandez-Novoa, Carlos *Tratado sobre Derecho de Marcas*, (Madrid: Marcial Pons, 2004).
13. Fernandez-Novoa, Carlos, *Fundamentos de Derecho de Marcas*, (Madrid: RDU, 1984).

14. Gamboa Patricia, Boza Sandy, Vilches Dante, PEREA Verónica, Merchor Bruno, Moscoso Martin y Trajtman Rubén, *Propiedad intelectual*. (Lima: Q&P S.R.L., 2013).
15. Gamboa Vilela, Patricia, “*La cancelación del registro de una marca por falta de uso: especial referencia a la cancelación parcial*”, en *Revista de Derecho Administrativo* Num. 2 (2006): 225-236.
16. Rodríguez García, Gustavo, “*El alma del Derecho marcario*”, en *Revista de Economía y Derecho* Vol. 6 Núm. 21 (2009): 61-77.
17. Rodríguez García, Gustavo “*Uso irrelevante: la notoriedad marcaria como defensa ante una solicitud de cancelación de registro de marca por falta de uso*” 20 de enero de 2018, acceso el 08 de octubre de 2020, <https://ius360.com/columnas/uso-irrelevante-la-notoriedad-marcaria-como-defensa-ante-una-solicitud-de-cancelacion-de-registro-de-marca-por-falta-de-uso/>
18. Cornu, Emanuel, “*Benelux*” en *Genuine Use of Trademarks*, ed. por Eleonore Gaspar, (Países Bajos: Kluwer Law International BV, 2018).
19. Guevara Paredes, Melisa, *La Interpretación Prejudicial Como Instrumento Para La Interpretación Uniforme Del Derecho Comunitario Andino*, (tesis para optar el título de abogado, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015, 98, <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/5831>
20. Hortua, Lizeth y Luna, Cesar, *El Derecho Marcario, sus mecanismos de protección y procedimiento legal en el Sistema Jurídico Colombiano* (Monografía para optar el título de abogado, Universidad Industrial de Santander. Facultad de Humanidades, 2004), 32, <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2004/114216.pdf>
21. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual. Ministerio de Justicia, *Precedentes y Normativa del Indecopi en Propiedad Intelectual. Compendio de normas legales de propiedad intelectual*. (Lima, INDECOPI, 2014).
22. Kresalja Roselló, Baldo, “*El uso de la marca registrada en el Perú*”, en *Anuario Andino de Derechos Intelectuales*. Año III - N.º 4 (2007): 303-340.

23. Lindley-Russo, Alfredo, *Apuntes sobre la cancelación marcaria en el Perú*, en Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual Vol. 4 Num. 7, (2008): 199-236.
24. Lugo Silva, Carlos, “*Propiedad industrial e integración económica en la Comunidad Andina de Naciones: obstáculos para una patente andina*”, en Revista Artefactos, vol. 5, num.1, (2012), 123-149. Recuperado a partir de <https://revistas.usal.es/index.php/artefactos/article/download/12426/12761>
25. Malamud Carlos, “*La salida venezolana de la Comunidad Andina Naciones y sus repercusiones sobre la integración regional latinoamericana (DT)*” DT N° 28/2006 (2006), 3. Recuperado a partir de http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/6caaf0804f0186a5baedfe3170baead1/272_Malamud_salida_venezolana_CAN.pdf?MOD=AJPERES&CAID=6caaf0804f0186a5baedfe3170baead1-
26. Maravi Contreras, Alfredo. *Introducción al Derecho de los Marcas y otros Signos Distintivos en el Perú*, Revista Foro Jurídico num. 13 (2014): 58-68.
27. Martín Tirado, Richard, *El procedimiento Administrativo Trilateral y su aplicación en la Nueva Ley del Procedimiento Administrativo General*, Derecho & Sociedad num. 17 (2001): 221-234. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16886>
28. Metke Méndez, Ricardo, “*El uso obligatorio de la marca bajo la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina*” en Revista Estudios Socio-Jurídicos vol. 9, num. 2. (2007): 82-110.
29. Napurí Guzmán, Christian, *Manual del Procedimiento Administrativo General*, (Lima: Pacífico Editores, 2013).
30. Rodríguez García, Gustavo *¿El fin de la historia para la propiedad intelectual? En Themis Revista de Derecho N°55* (2008).
31. Torres Salinas, Carlos, “*¿Cabe la cancelación de registro por falta de uso respecto de una marca notoria? MANICHO, una historia digna de ser contada*”, en USFQ Law Review Vol 1 num. 1, (2013), 32.
32. World Intellectual Property Organization – WIPO, *World Intellectual Property Report. Brands – Reputation and Image in the Global Marketplace*, WIPO Economics & Statistics Series, 2013. Recuperado a partir de https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/944/wipo_pub_944_2013.pdf.